



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 196/2017 – São Paulo, segunda-feira, 23 de outubro de 2017

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002161-14.2016.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DOMINGOS BRANDINI
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON PALHARES - SP140958

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-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.
São Paulo, 19 de outubro de 2017

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000916-41.2016.4.03.9999
APELANTE: CASIMIRA DIAS ANTUNES
Advogado do(a) APELANTE: WILMAR BENITES RODRIGUES - MS7642000A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-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.
São Paulo, 19 de outubro de 2017

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5001383-20.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELEN CRISTINA SANTANA
Advogado do(a) APELADO: ENEVALDO ALVES DA ROCHA - MS7025

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-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.
São Paulo, 19 de outubro de 2017

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000333-22.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DIRMAN RAMOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021000A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-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.
São Paulo, 19 de outubro de 2017

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000944-09.2016.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARETH DA CONCEICAO SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982000A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-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.

São Paulo, 19 de outubro de 2017

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000887-88.2016.4.03.9999

APELANTE: TERESA YURIKO KATSUMATA, SEBASTIAO KATSUMATA

Advogados do(a) APELANTE: CINTIA FAGUNDES ROMERO - MSA 1671400, MARCUS ANTONIO RUIZ - MSA 5490000

Advogados do(a) APELANTE: CINTIA FAGUNDES ROMERO - MSA 1671400, MARCUS ANTONIO RUIZ - MSA 5490000

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-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.

São Paulo, 19 de outubro de 2017

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53175/2017

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002393-46.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.002393-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JAIRO AUGUSTO BOMFIM
	:	BENEDITO APARECIDO SINASTRE
	:	EDMUNDO ROCHA GORINI
	:	MAURO SPONCHIADO
ADVOGADO	:	SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00023934620134036102 6 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

Andréia Hamada

Secretária

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009398-89.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.009398-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARIO ANTUNES DUARTE
ADVOGADO	:	SP202578 ANDRÉ LUIZ DE MACEDO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	PAULO ALEX DA SILVA GUILHERME
ADVOGADO	:	PR069467 CLAUDIO ALVES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00093988920134036112 5 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Inicialmente, consigne-se que, conforme reiteradas decisões do colendo Superior Tribunal de Justiça, "a apresentação de contrarrazões é indispensável ao julgamento do recurso especial, sob pena de nulidade absoluta, por violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal." (REsp nº 1384124/SE, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJ de 24/6/2014). No mesmo sentido: REsp nº 1299025/SE, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJ de 17/2/2014; REsp nº 1310898/SP, Rel. Min. Marilza Maynard, DJ de 14/3/2014; REsp nº 1389464/AC, Rel. Min. Og Fernandes, DJ de 23/9/2013; REsp nº 1298602/MS, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu, DJ de 5/3/2012.

Assim sendo, à luz do teor da certidão de fl. 701, intem-se os advogados dos réus para que apresentem contrarrazões ao recurso especial interposto pelo *parquet*, no prazo legal, sob pena de abandono de causa.

Caso não oferecidas as contrarrazões, intem-se pessoalmente os réus para constituir novos advogados para defender-lhes nestes autos.

Decorrido o prazo legal e inertes os réus, encaminhem-se imediatamente os autos à Defensoria Pública da União para as providências necessárias para atuação na causa.

Intem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2017.

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009044-02.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.009044-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: VINICIUS GOMES ROSSI TINELLI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP150366 PAULO CESAR DE PROENCA
	: ES008408 MARCOS VINÍCIUS ROSSI TINELLI
APELANTE	: SAIMON ULISSES PALHETA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP150366 PAULO CESAR DE PROENCA e outro(a)
	: ES008408 MARCOS VINÍCIUS ROSSI TINELLI
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00090440220154036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Inicialmente, consigne-se que, conforme reiteradas decisões do colendo Superior Tribunal de Justiça, "a apresentação de contrarrazões é indispensável ao julgamento do recurso especial, sob pena de nulidade absoluta, por violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal." (REsp nº 1384124/SE, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJ de 24/6/2014). No mesmo sentido: REsp nº 1299025/SE, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJ de 17/2/2014; REsp nº 1310898/SP, Rel. Min. Marilza Maynard, DJ de 14/3/2014; REsp nº 1389464/AC, Rel. Min. Og Fernandes, DJ de 23/9/2013; REsp nº 1298602/MS, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu, DJ de 5/3/2012.

Assim sendo, intem-se os advogados dos réus para que apresentem contrarrazões ao recurso extraordinário interposto pelo *parquet*, no prazo legal, sob pena de abandono de causa.

Caso não oferecidas as contrarrazões, intemem-se pessoalmente os réus para que constituam novos defensores para lhes defender nestes autos.

Decorrido o prazo legal e inertes os réus, encaminhem-se imediata e urgentemente os autos à Defensoria Pública da União para as providências necessárias para atuação na causa.

Intemem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

Expediente Nro 3396/2017

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 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000342-32.1999.4.03.6109/SP

	1999.61.09.000342-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: MUNICIPIO DE LEME e outro(a)
	: SUPERINTENDENCIA DE AGUA E ESGOTO DA CIDADE DE LEME SAECIL
ADVOGADO	: SP118119 PAULO AFONSO LOPES
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP115807 MARISA SACILOTTO NERY
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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034463-61.1999.4.03.6182/SP

	1999.61.82.034463-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: LABORPACK EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	: SP122584 MARCO AURELIO GERACE e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00344636119994036182 2F 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.

		2007.61.06.012733-4/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ORTENCIO MANIEZZO
ADVOGADO	:	SP205619 LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMUCHI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00127334720074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047582-93.2008.4.03.0000/SP

		2008.03.00.047582-5/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	ANGELO BERNARDINO FRIGUETTO e outros(as)
	:	JOSE GONCALVES DA ROCHA
	:	STEFANO BALINT FILHO
	:	WALDEMAR XAVIER DA SILVA
ADVOGADO	:	SP027244 SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MARIA SATIKO FUJI
PARTE AUTORA	:	BERNARDO DE VILLA NETO e outros(as)
	:	IRACEMA STAFUCHER PANSA
	:	OSVALDO CARDOSO DE OLIVEIRA
	:	RUBENS MATHIOLI
	:	SATURNINO VIEIRA DOS SANTOS
	:	WALDECI ALCARDE MARTINEZ
ADVOGADO	:	SP027244 SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	97.00.33000-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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 0031890-93.2009.4.03.9999/SP

		2009.03.99.031890-5/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PE024092 MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IRENE ZAVARIZE MOLGADO
ADVOGADO	:	SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
SUCEDIDO(A)	:	JOAO MOLGADO FILHO falecido(a)
No. ORIG.	:	06.00.00138-7 1 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.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005429-64.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.005429-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ANTONIA OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MG076258 JOAO ROBERTO DE TOLEDO e outro(a)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PR036607 REINALDO CORDEIRO NETO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00054296420114036103 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 Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011991-78.2011.4.03.6139/SP

	2011.61.39.011991-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOSE CICERO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00119917820114036139 1 Vr ITAPEVA/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.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011410-37.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.011410-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	ADILSON LUIZ DE SOUSA e outros(as)
	:	MARIA DE LOURDES SOUZA RODRIGUES
	:	LUIZ CARLOS SOUSA
ADVOGADO	:	SP139048 LUIZ GONZAGA FARIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00114103720124036104 2 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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 CÍVEL Nº 0000093-97.2012.4.03.6118/SP

	2012.61.18.000093-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	TALITA MAYARA QUEIROZ GOMES incapaz
ADVOGADO	:	SP316580 THIAGO COSTA VIEIRA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	JOANA PATRICIA DA SILVA QUEIROZ
No. ORIG.	:	00000939720124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000228-43.2012.4.03.6140/SP

	2012.61.40.000228-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	MARILU DE SANTANA
ADVOGADO	:	SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00002284320124036140 1 Vr MAUA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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 CÍVEL Nº 0030061-38.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.030061-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	SANTO ZANELLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP164723 MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00047-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/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 0039236-22.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.039236-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JACIRA DE TOLEDO OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP152365 ROSANA RUBIN DE TOLEDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP265110 CRISTIANE WADA TOMIMORI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.02849-2 2 Vr SOCORRO/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.

	2014.61.00.019633-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	FERNANDA PIERRE DIMITROV MENEGHEL e outro(a)
	:	RUGGERO DE JESUS MENEGHEL
ADVOGADO	:	SP343733 FERNANDA PIERRE DIMITROV MENEGHEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00196332020144036100 11 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.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005714-55.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.005714-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	IND/ E COM/ DE BEBIDAS PALAZZO LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP221948 DANIEL MAXIMILIAN DE LUIZI GOUVEIA e outro(a)
APELANTE	:	ARMANDO AIRTON PALAZZO
	:	WILSON CARLOS PALAZZO
	:	ELIDA SUELI TONINI PALAZZO
ADVOGADO	:	SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00057145520144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/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 0004221-16.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.004221-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLARICE FRANCO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP312910 RODRIGO RAMOS BUZZO FRANCISCO e outro(a)
No. ORIG.	:	00042211620144036111 3 Vr MARILIA/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 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013224-58.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.013224-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	INSTALDENKI INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO	:	SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ-26ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00023888320124036126 2 Vr SANTO ANDRÉ/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 0009038-25.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.009038-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	DANILO DE OLIVEIRA e outros(as)
	:	FATIMA FERREIRA LEITE MAGALHAES
	:	JOAO MARIA CESAR FILHO
	:	FLAVIA ROBERTA COSTA
	:	LENNON LUIZ BARALDI
	:	VERA LUCIA SANTANA DE ALMEIDA
	:	CARLENE SANTIAGO DE SOUSA
	:	MARCOS EBENEZER SANTOS LOURENCO
	:	VANESSA FABIANA WOLTER
ADVOGADO	:	SP316070 ANDRE FAUSTO SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
PROCURADOR	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00090382520154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015419-49.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.015419-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Conselho Regional de Educacao Fisica da 4ª Regiao CREF4SP
ADVOGADO	:	SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro(a)
	:	SP267010B ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA
APELADO(A)	:	LEANDRO RIBEIRO DE SANTANA FREITAS
ADVOGADO	:	SP260743 FABIO SHIRO OKANO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00154194920154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

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

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 0004015-65.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.004015-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	IVONETE BENTO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP120377 MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00040156520154036111 2 Vr MARILIA/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007585-37.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.007585-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	GENESIO DUNKL MACHADO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00075853720154036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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.

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011968-46.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.011968-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	DIRETA DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP139670 WILLIAN DE ARAUJO HERNANDEZ e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00110767720104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015462-16.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.015462-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	INSTITUTO EDUCACIONAL DA CIDADE DE ITATIBA LTDA
PROCURADOR	:	SP220382 CRISTIANO DE ARRUDA DENUCCI
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG.	:	00075041020118260281 A Vr ITATIBA/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.

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020135-52.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020135-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	LUIS CARLOS VICENTE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP026774 CARLOS ALBERTO PACHECO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	CARLOS ALBERTO DA SILVA
PARTE RÉ	:	CALPHONE TELECOMUNICACOES E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP026774 CARLOS ALBERTO PACHECO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05002980419944036182 6F 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.

	2016.03.99.011448-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ137476 DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP276832 OTÁVIO OSWALDO LOURENÇO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00094446920138260077 2 Vr BIRIGUI/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.

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031425-40.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.031425-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOAO GONCALVES
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00013615220138260372 1 Vr MONTE MOR/SP

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002406-25.2016.4.03.0000

AGRAVANTE: JOVINO BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA PASSONI SLOVINSKI - SC34775

AGRAVADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVADO: DENIS ATANAZIO - SP229058, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-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.

São Paulo, 19 de outubro de 2017

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003147-31.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101

AGRAVADO: APARECIDA LEANDRA FLAMINIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - SC17387

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-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.

São Paulo, 19 de outubro de 2017

Expediente Nro 3397/2017

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.

	2002.61.00.000324-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Sao Paulo DER/SP
ADVOGADO	:	SP301937B HELOISE WITTMANN
APELADO(A)	:	JOAQUIM DE JESUS BLANES espólio e outros(as)
ADVOGADO	:	SP102773 JURANDIR MONTEIRO DE TOLEDO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	LEILA PEREZ BLANES
APELADO(A)	:	REVEL BLANES
	:	THAIS BLANES
	:	RAPHAEL BLANES
ADVOGADO	:	SP102773 JURANDIR MONTEIRO DE TOLEDO
APELADO(A)	:	CONSORCIO EIT TONIOLO BUSNELO
ADVOGADO	:	SP099065 JOSE FRANCISCO GOMES MACHADO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00003243320024036100 9 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.

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048967-13.2007.4.03.0000/SP

	2007.03.00.048967-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	AUTO ONIBUS SOAMIN LTDA
ADVOGADO	:	SP174939 RODRIGO CAMPERLINGO
AGRAVADO(A)	:	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
PARTE RÉ	:	JOSE GONCALVES NOGUEIRA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	99.00.00067-1 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005074-19.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.005074-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP297583B ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ENGRAPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	FERNANDA SERRANO ZANETTI NARDO (Int.Pessoal)
	:	DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	IRINEU SZPIGEL e outro(a)
	:	PAULO ROBERO PIRES DE CAMARGO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00050741920094036105 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.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029537-19.2009.4.03.6301/SP

	2009.63.01.029537-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
----------	---	--------------------------------

APELANTE	:	MARIA ANUNCIACAO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	:	SP127370 ADELSON PAIVA SERRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00295371920094036301 21 Vr SAO PAULO/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000437-06.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.000437-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	:	ERICA MAURICIO POLICARPO
ADVOGADO	:	SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS
	:	SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO(A)	:	Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	:	MARINA CRUZ RUFINO e outro(a)
No. ORIG.	:	00004370620104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0017670-79.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.017670-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	:	LILIAN MARQUES PINO
ADVOGADO	:	SP247013 LUIS HENRIQUE VENANCIO RANDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ADVOGADO	:	ADELSON PAIVA SERRA
No. ORIG.	:	00176707920114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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.

00007 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002193-10.2011.4.03.6102/SP

	2011.61.02.002193-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MARIA DO CARMO COUTINHO OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00021931020114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/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.

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0035903-57.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.035903-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	FOERSTER IMADEN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	0017763719944036100 9 Vr SAO PAULO/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004738-64.2013.4.03.6108/SP

	2013.61.08.004738-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	DARCY BERNARDI JUNIOR
ADVOGADO	:	SP056402 DARCY BERNARDI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP137635 AIRTON GARNICA e outro(a)
No. ORIG.	:	00047386420134036108 1 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.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002677-87.2014.4.03.6112/SP

	2014.61.12.002677-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FERNANDO ONO MARTINS
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	NEUZA BIANCHINI SILVA
ADVOGADO	:	SP151132 JOAO SOARES GALVAO e outro(a)
No. ORIG.	:	00026778720144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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 0000004-94.2014.4.03.6121/SP

	2014.61.21.000004-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	PLASTIC OMNIUM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP090389 HELCIO HONDA 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 TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00000049420144036121 1 Vr TAUBATE/SP

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022267-19.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.022267-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	CARLOS ALBERTO FERREIRA e outro(a)
	:	ZULMIRA CELESTE ALVES FERREIRA
ADVOGADO	:	SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
PARTE RÉ	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00320315320014036100 2 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.

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024998-21.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.024998-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SONIA MARIA FERREIRA
ADVOGADO	: SP366641 SONIA MARIA FERREIRA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00249982120154036100 2 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.

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026002-93.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.026002-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: SINCOPECAS SINDICATO COM/ VAREJISTA PECAS E ACESSORIOS VEICULOS ESTADO SAO PAULO
ADVOGADO	: SP287576 MARCELO JORDÃO DE CHIACHIO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00260029320154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007088-63.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.007088-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: BISPHARMA EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	: SP362034 ARTUR DECOT SDOIA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00070886320154036105 2 Vr JUNDIAI/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 0009212-71.2015.4.03.6120/SP

	2015.61.20.009212-5/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	: MARIA DO CARMO ZAMBONI FERREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO	:	SP289096A MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	BUSSOLO CRUZETTA E LOLLI ADVOGADOS ASSOCIADOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00092127120154036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000724-35.2015.4.03.6183/SP

	:	2015.61.83.000724-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARCO GERALDO FERNANDES CASTILHO
ADVOGADO	:	SP242054 RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA
No. ORIG.	:	00007243520154036183 3V 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.

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013477-12.2016.4.03.0000/SP

	:	2016.03.00.013477-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	CR1 SERV. DE DEC. E ANIMACAO DE FESTAS E EVEN
ADVOGADO	:	SP070808 ANTONIO SALIS DE MOURA e outro(a)
PARTE RÉ	:	RODRIGO MANZINI DOS SANTOS
	:	WAGNER AFONSO SALES
ADVOGADO	:	SP070808 ANTONIO SALIS DE MOURA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10º SSJ-SP
No. ORIG.	:	00002300620124036110 2 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.

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007059-34.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.007059-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	BENEDITO PEDROSO NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP263313 AGUINALDO RENE CERETTI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00051086720158260201 3 Vr GARÇA/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/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028432-24.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.028432-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MARINA DE SOUZA GOMES MARTOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA DA DORES APARECIDA DE SOUZA IGNACIO
ADVOGADO	:	SP169649 CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	:	00038992920128260505 2 Vr RIBEIRAO PIRES/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.

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004885-79.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.004885-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	STELLA MARIS E FARO -ME
	:	STELLA MARIS E FARO
ADVOGADO	:	SP273755 THAIS SEAWRIGHT DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00048857920164036110 2 Vr SOROCABA/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53209/2017

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015882-79.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.015882-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ALVARO CORREA DE BARROS PARADA
ADVOGADO	:	SP143857 DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO

DESPACHO

Tendo em vista o julgamento do RE 601.314 - tema 225, pela sistemática do artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973, bem como os reiterados pronunciamentos do C. STJ sobre o tema - REsp 1.134.665/SP, AgRg no REsp 1.141.548/SP, AgRg no REsp 1.174.205, intime-se o **contribuinte** para, no prazo de 10 (dez) dias, manifestar, detalhadamente, sobre o interesse no prosseguimento de seu recurso. Saliente-se, desde já, que o silêncio será entendido como ausência de interesse no prosseguimento dos recursos.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016190-28.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.016190-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	EDITORA RIO S/A
ADVOGADO	:	SP186211A FABIO MARTINS DE ANDRADE
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00064886419994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016193-80.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.016193-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	DOCAS INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP186211A FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00064886419994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro 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 0009472-19.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.009472-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	E COMMERCE DESENVOLVIMENTO DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR LTDA
ADVOGADO	:	SP178930 ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ
	:	SP171622 RAQUEL DO AMARAL SANTOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00094721920124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por E-COMMERCE DESENVOLVIMENTO DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a incluir na base de cálculo da contribuição previdenciária e da contribuição devida a terceiros a título de contribuição previdenciária patronal, a contribuição SAT/RAT e aquelas destinadas a terceiros sobre as seguintes verbas: terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu reflexo no 13º salário, dobra das férias, quinze primeiros dias do auxílio-doença, férias indenizadas e o respectivo terço constitucional, auxílio-acidente, auxílio-babá, auxílio-educação, vale-transporte pago em dinheiro, a não incidência das contribuições sobre a indenização por rescisão contratual, gratificação por participação nos lucros e falta abonadas/justificadas pela apresentação de atestados médicos.

Em primeiro grau, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido. PROCEDENTE para afastar a contribuição previdenciária patronal, a contribuição SAT/RAT e aquelas destinadas a terceiros sobre as seguintes verbas: terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu reflexo no 13º salário, dobra das férias, quinze primeiros dias do auxílio-doença, férias indenizadas e o respectivo terço constitucional, auxílio-acidente, auxílio-babá, auxílio-educação, vale-transporte pago em dinheiro. IMPROCEDENTE quanto a não incidência das contribuições sobre a indenização por rescisão contratual, gratificação por participação nos lucros e falta abonadas/justificadas pela apresentação de atestados médicos. O impetrante poderá realizar a compensação administrativa, após o trânsito em julgado, dos valores pagos nos últimos 5 (cinco) anos.

Em apelação a parte autora requereu a reforma parcial da sentença, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre as verbas indenizatórias pagas em decorrência da rescisão contratual, gratificação por participação nos lucros e as faltas abonadas/justificadas pela apresentação de atestados médicos.

Ao julgar os recursos, o Desembargador Federal Cotrim Guimarães, deu parcial provimento ao reexame necessário para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário e para explicitar os critérios de compensação, e deu parcial provimento à apelação da impetrante para afastar a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de faltas abonadas/justificadas, assegurando-lhe o direito a sua compensação.

Embargos de declaração e Agravo, opostos pela União Federal, rejeitados e improvidos.

Contra o acórdão, a União Federal interpôs Recursos Especial e Extraordinário, cujo juízo de admissibilidade se encontra suspenso até o julgamento de representativos de controvérsia, nos termos da decisão de fl. 367º.

Às fls. 368/370, postula a autora a concessão de tutela de evidência, nos termos do disposto no artigo 311, II, parágrafo único, do CPC/2015 para a concessão imediata dos valores pagos a título de contribuição previdenciária patronal, da contribuição ao SAT/RAT e das contribuições destinadas a terceiros sobre as verbas pagas sobre: (i) aviso prévio indenizado, (ii) a importância pago nos quinze dias que antecedem o auxílio doença; (iii) terço constitucional de férias e (iv) auxílio-creche, antes do trânsito em julgado da presente ação.

A União Federal pleiteou o indeferimento do pedido (fls. 376/380).

É o relatório. DECIDO.

O CPC/2015 disciplina duas espécies de tutela de cognição sumária, quais seja, tutela de urgência (cautelar ou satisfativa) e tutela de evidência. No presente caso, a Requerente postula a concessão de tutela de evidência, com fulcro no artigo 311, inciso II, do referido diploma legal, sob o fundamento de que haveria tese firmada em sentido favorável, em parte, ao pleito objeto destes autos.

Conquanto a tutela de evidência dispense a prova do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo, para seu cabimento, de rigor a observância do ao rol taxativo constante do referido dispositivo.

In casu, fundamenta a Requerente seu pedido na suposta existência de tese firmada em julgamento de caso repetitivo favorável à sua pretensão.

De fato a controvérsia acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos ao empregado nos quinze primeiros dias anteriores à concessão de auxílio-doença e sobre o terço constitucional de férias foi decidida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, tendo, na oportunidade, firmado o entendimento no sentido de que essas verbas teriam natureza indenizatória e, portanto, sobre elas não incidiria contribuição previdenciária.

Contudo, há de se considerar que a pretensão versada nos presentes autos também abarca a inclusão de referidos valores na base de cálculo da contribuição devida a terceiros e demais contribuições, matéria não enfrentada expressamente no referido julgamento, a configurar a existência, ainda, de controvérsia acerca do tema.

Em sede de recurso repetitivo, aquela E. Corte Superior ainda não se manifestou sobre referida questão.

Portanto, não configurada a hipótese presente no artigo 311, II, do CPC/15, de rigor o indeferimento do pedido formulado pela parte autora.

Outrossim, de rigor esclarecer a manutenção do sobrestamento do recurso excepcional até o julgamento final do RE 593.068/PR.

Oportunamente, retornem os autos ao sobrestamento.

Int.

São Paulo, 06 de outubro 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 0008623-47.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.008623-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	IP CONSULTING S/A e outro.
ADVOGADO	:	SP178930 ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ e outro(a)
	:	SP171622 RAQUEL DO AMARAL SANTOS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00086234720124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por IP CONSULTING S/A em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a incluir na base de cálculo da contribuição previdenciária e da contribuição devida a terceiros a título de férias indenizadas e respectivo terço constitucional, dobra de férias, abono pecuniário de férias e gratificação por participação dos lucros, aviso prévio indenizado e seu reflexo no 13º salário, faltas abonadas/justificadas, terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente pago pela empresa nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado, vale transporte pago em dinheiro, auxílio creche, auxílio-babá e auxílio educação. Postulou a empresa autora, ainda, a declaração do direito à restituição do indébito ou sua compensação.

Em primeiro grau, a sentença julgou extinto sem resolução de mérito o feito, em relação aos valores pagos a título de férias indenizadas e respectivo terço constitucional, dobra de férias, abono pecuniário de férias e gratificação por participação dos lucros e, deu parcial provimento para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher contribuições previdenciárias instituídas pelo art. 22, inciso I da Lei nº 8.212/91, bem como as contribuições destinadas ao SAT/RAT e a terceiros, sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e seu reflexo no 13º salário, faltas abonadas/justificadas, terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente pago pela empresa nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado, vale transporte pago em dinheiro, auxílio creche, auxílio-babá e auxílio educação. Reconheceu, ainda, o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos às contribuições para as quais foi deferida a ordem, com débitos vincendos de quaisquer tributos administrados pela SRF, nos termos expostos.

Em apelação a parte autora requereu o integral provimento ao seu recurso para que a ação seja julgada totalmente procedente, em razão da inconstitucionalidade e ilegalidade da incidência de contribuição previdenciária também sobre os valores pagos a título de verbas indenizatórias decorrentes de rescisão contratual, abono pecuniário de férias, participação nos lucros e resultados da empresa e dobra de férias prevista no art. 137 da CLT.

Por seu turno a União Federal, em seu apelo, sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre as outras verbas debatidas, requerendo a reforma integral da r. sentença. Sustenta, ainda, que a compensação de eventual indébito não pode ocorrer com débitos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, em virtude de expressa vedação legal constante no art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

Ao julgar os recursos, o Desembargador Federal Hélio Nogueira, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a inexigibilidade de contribuição previdenciária instituída pelo art. 22, inciso I da Lei nº 8.212/91, bem como as contribuições destinadas ao SAT/RAT e a terceiros, sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente pago pela empresa nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado, vale-transporte, auxílio-creche, auxílio-babá, auxílio (salário) educação, férias indenizadas, abono pecuniário de férias, participação nos lucros ou resultados e dobra de férias. Contudo, reconheceu a exigibilidade de contribuição social previdenciária sobre as faltas justificadas/abonadas, 13º salário proporcional ao aviso prévio e verbas indenizatórias decorrentes de rescisão contratual.

Embargos de declaração e Agravo, opostos pela União Federal, rejeitados e improvidos.

Contra o acórdão, a União Federal interpôs Recurso Extraordinário, cujo juízo de admissibilidade se encontra suspenso até o julgamento de representativos de controvérsia, nos termos da decisão de fl. 447.

Às fls. 450/452, postula a autora a concessão de tutela de evidência, nos termos do disposto no artigo 311, II, parágrafo único, do CPC/2015 para a concessão imediata dos valores pagos a título de contribuição previdenciária patronal, da contribuição ao SAT/RAT e das contribuições destinadas a terceiros sobre as verbas pagas sobre: (i) aviso prévio indenizado, (ii) a importância pago nos quinze dias que antecedem o auxílio doença; (iii) terço constitucional de férias e (iv) auxílio-creche, antes do trânsito em julgado da presente ação.

A União Federal pleiteou o indeferimento do pedido (fls. 458/459º).

É o relatório. DECIDO.

O CPC/2015 disciplina duas espécies de tutela de cognição sumária, quais seja, tutela de urgência (cautelar ou satisfativa) e tutela de evidência.

No presente caso, a Requerente postula a concessão de tutela de evidência, com fulcro no artigo 311, inciso II, do referido diploma legal, sob o fundamento de que haveria tese firmada em sentido favorável, em parte, ao pleito objeto destes autos.

Conquanto a tutela de evidência dispense a prova do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo, para seu cabimento, de rigor a observância do ao rol taxativo constante do referido dispositivo.

In casu, fundamenta a Requerente seu pedido na suposta existência de tese firmada em julgamento de caso repetitivo favorável à sua pretensão.

De fato a controvérsia acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos ao empregado nos quinze primeiros dias anteriores à concessão de auxílio-doença e sobre o terço constitucional de férias foi decidida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, tendo, na oportunidade, firmado o entendimento no sentido de que essas verbas teriam natureza indenizatória e, portanto, sobre elas não incidiria contribuição previdenciária.

Contudo, há de se considerar que a pretensão versada nos presentes autos também abarca a inclusão de referidos valores na base de cálculo da contribuição devida a terceiros e demais contribuições, matéria não enfrentada expressamente no referido julgamento, a configurar a existência, ainda, de controvérsia acerca do tema.

Em sede de recurso repetitivo, aquela E. Corte Superior ainda não se manifestou sobre referida questão.

Portanto, não configurada a hipótese presente no artigo 311, II, do CPC/15, de rigor o indeferimento do pedido formulado pela parte autora.

Outrossim, de rigor esclarecer a manutenção do sobrestamento do recurso excepcional até o julgamento final do RE 593.068/PR.

Oportunamente, retornem os autos ao sobrestamento.

Int.

São Paulo, 06 de outubro 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 0009470-49.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.009470-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	G W H C SERVIÇOS ON LINE LTDA e outro.
ADVOGADO	:	SP178930 ROSELY CRISTINA MARQUES CRUZ
	:	SP171622 RAQUEL DO AMARAL SANTOS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00094704920124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por G.W.H.C. SERVIÇOS ON LINE LTDA em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a incluir na base de cálculo da contribuição previdenciária e da contribuição devida a **terceiros** a título de férias indenizadas e respectivo terço constitucional, dobra de férias, abono pecuniário de férias e gratificação por participação dos lucros, aviso prévio indenizado e seu reflexo no 13º salário, faltas abonadas/justificadas, terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente pago pela empresa nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado, vale transporte pago em dinheiro, auxílio creche, auxílio-babá e auxílio educação. Postulou a empresa autora, ainda, a declaração do direito à restituição do indébito ou sua compensação.

Em primeiro grau, a sentença concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária da impetrante quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91, apenas sobre as seguintes verbas: terço constitucional de férias; aviso prévio indenizado e seu reflexo no 13º salário; 15 primeiros dias do auxílio-doença e do auxílio-acidente; faltas abonadas/justificadas pela apresentação de atestado médico; férias indenizadas e respectivo terço constitucional; dobra de férias prevista no art. 137, da CLT; abono de férias previsto nos arts. 143/144, da CLT; auxílio-creche e auxílio-babá; vale transporte pago em pecúnia. Ficando assegurado, ainda, o direito à compensação.

Em apelação a parte autora requereu a reforma parcial da sentença, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre a participação nos lucros, o auxílio-educação e as verbas indenizatórias pagas em decorrência da rescisão contratual.

Por seu turno a União Federal, em seu apelo, sustenta que as exações em cobrança são devidas por configurarem natureza salarial.

Ao julgar os recursos, o Desembargador Federal Cotrim Guimarães, deu parcial provimento à apelação da União Federal e ao reexame necessário para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário e para explicitar os critérios de compensação, e deu parcial provimento à apelação da impetrante para afastar a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-educação, assegurando-lhe o direito a sua compensação.

Embargos de declaração e Agravo, opostos pela União Federal, rejeitados e improvidos.

Contra o acórdão, a União Federal interps Recursos Especial e Extraordinário, cujo juízo de admissibilidade se encontra suspenso até o julgamento de representativos de controvérsia, nos termos da decisão de fl. 379ª.

Às fls. 380/382, postula a autora a concessão de tutela de evidência, nos termos do disposto no artigo 311, II, parágrafo único, do CPC/2015 para a concessão imediata dos valores pagos a título de contribuição previdenciária patronal, da contribuição ao SAT/RAT e das contribuições destinadas a terceiros sobre as verbas pagas sobre; (i) aviso prévio indenizado, (ii) a importância pago nos quinze dias que antecedem o auxílio doença; (iii) terço constitucional de férias e (iv) auxílio-creche, antes do trânsito em julgado da presente ação.

A União Federal pleiteou o indeferimento do pedido (fls. 388/389ª).

É o relatório. DECIDO.

O CPC/2015 disciplina duas espécies de tutela de cognição sumária, quais seja, tutela de urgência (cautelar ou satisfativa) e tutela de evidência.

No presente caso, a Requerente postula a concessão de tutela de evidência, com fulcro no artigo 311, inciso II, do referido diploma legal, sob o fundamento de que haveria tese firmada em sentido favorável, em parte, ao pleito objeto destes autos.

Conquanto a tutela de evidência dispense a prova do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo, para seu cabimento, de rigor a observância do ao rol taxativo constante do referido dispositivo.

In casu, fundamenta a Requerente seu pedido na suposta existência de tese firmada em julgamento de caso repetitivo favorável à sua pretensão.

De fato a controvérsia acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos ao empregado nos quinze primeiros dias anteriores à concessão de auxílio-doença e sobre o terço constitucional de férias foi decidida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, tendo, na oportunidade, firmado o entendimento no sentido de que essas verbas teriam natureza indenizatória e, portanto, sobre elas não incidiria contribuição previdenciária.

Contudo, há de se considerar que a pretensão versada nos presentes autos também abarca a inclusão de referidos valores na base de cálculo da contribuição devida a **terceiros** e demais contribuições, matéria não enfrentada expressamente no referido julgamento, a configurar a existência, ainda, de controvérsia acerca do tema.

Em sede de recurso repetitivo, aquela E. Corte Superior ainda não se manifestou sobre referida questão.

Portanto, não configurada a hipótese presente no artigo 311, II, do CPC/15, de rigor o indeferimento do pedido formulado pela parte autora.

Outrossim, de rigor esclarecer a manutenção do sobrestamento do recurso excepcional até o julgamento final do RE 565.160.

Oportunamente, retornem os autos ao sobrestamento.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007994-77.2011.4.03.6110/SP

	2011.61.10.007994-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	MAGGI CAMINHOES LTDA filial
ADVOGADO	:	SP016311 MILTON SAAD 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 1 VARA DE SOROCABA >10º SJJ-SP
No. ORIG.	:	00079947720114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Do compulsar dos autos, verifica-se que as matérias nele discutidas são "aviso prévio indenizado, auxílio-doença, salário maternidade, férias e adicional de 1/3 de férias, horas extras e função gratificada" (fl. 24). Sem aditamento à inicial, estabilizada a lide, o feito foi sentenciado, nos termos do *decisum* de fls. 113/117^v, proferido na vigência do CPC/73, em consonância com o disposto no art. 128 ("Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte"), sendo certo não ter o adicional de *sobreaviso* integrado o pedido inicial. Conforme acentua a União Federal (Fazenda Nacional), em sua manifestação de fl. 504, a contribuinte efetuou, indevidamente, depósitos àquele título, sem que houvesse autorização judicial para tanto, razão pela qual, defende não poderem ser, tais depósitos, convertidos em renda da União.

Destarte, à vista do que foi aduzido, em que pesem os argumentos trazidos pela requerente (fls. 492/500), robustecidos às fls. 506/508, vedada a conversão pleiteada, por carecer de amparo legal.

Aduz-se que, caso queira a contribuinte, poderá postular o levantamento dos respectivos depósitos judiciais, nos termos postos pelo ente federal, à fl. 495, último parágrafo.

Por fim, em conformidade com os mais recentes pronunciamentos do STF, o RE nº 593.068, tema 163 de repercussão geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta a servidor público federal, não compreendendo os empregados celetistas.

Verifica-se, no entanto, que remanesce fundamento para sobrestamento do feito com base no RE nº 576.967, com repercussão geral reconhecida (tema 72) e ainda pendente de julgamento.

Determino, portanto, tomem os autos ao sobrestamento, com base no RE nº 576.967, vinculado ao tema 72 de repercussão geral.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011595-25.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.011595-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OSWALDO DIAS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
No. ORIG.	:	00014869120148260337 2 Vr MAIRINQUE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Reitere-se a intimação da parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, a desistência pretendida seja expressamente manifestada mediante renúncia ao direito postulado na presente ação, apresentando procuração com poderes específicos para tanto.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023016-75.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.023016-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	CECILIA ODETE MARQUESINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP213986 RONALDO CARLOS PAVAO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00088201020148260457 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Fls. 187/188: ciência à parte autora.

Int. Após, tomem conclusos.

São Paulo, 03 de outubro de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00010 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

DESPACHO

Fls. 201/202: Nada a prover.

Conforme esclarecido à fl. 200, o requerimento refoge à competência desta Vice-Presidência.

Entendendo cabível a cessação do benefício, nos termos da MP 739/2016, pode o INSS atuar administrativamente, cabendo à parte se insurgir contra referida medida por meio da via adequada.

Int. Após, tomem conclusos.

São Paulo, 03 de outubro de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008496-88.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.008496-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANA MARIA RODRIGUES BONATO
ADVOGADO	:	SP046637 ANA MARIA MONTEFERRARIO LEITE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSIJ-SP
No. ORIG.	:	00084968820114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Providencie, a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, a regularização da sua representação processual, juntando aos autos o termo de curatela (provisória ou definitiva) e novo instrumento de mandato.

Publique-se. Intimem-se.

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013649-27.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.013649-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	VALQUIRIA LUCIANA TALARICO LAGASSI
ADVOGADO	:	SP096818 ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00014-0 2 Vr LEME/SP

DESPACHO

Fls. 321/322: ciência à parte autora.

Int.

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

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014039-94.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.014039-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MARIA DA CONCEICAO NASCIMENTO TOMAZ
ADVOGADO	:	SP253491 THIAGO VICENTE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP288428 SERGIO BARREZI DIANI PUPIN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00036111720128260300 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Observo que a determinação de implantação imediata do benefício, consoante decisão de fls. 169/174, foi comunicada ao INSS, via e-mail, em novembro de 2016 (fl. 176), sem que haja notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para cumprimento da ordem de implantação imediata do benefício. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da mensagem eletrônica anteriormente enviada e solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.

Cumpra-se, com urgência.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011080-53.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.011080-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	RAIMUNDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	12.00.00125-4 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à mingua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria especial.

DE C I D O.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do CPC, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício. Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a revisão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante do sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Anote-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido. Ante o exposto, **DEFIRO** o requerimento, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria especial, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005400-08.2012.4.03.6126/SP

	2012.61.26.005400-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALA
APELANTE	:	LUCINDA RAMALHO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00054000820124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Observo que a determinação de revisão imediata do benefício, consoante decisão de fls. 257/262, foi comunicada ao INSS, via e-mail, em março de 2017 (fl. 264), sem que haja notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para cumprimento da ordem de revisão imediata do benefício. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da mensagem eletrônica anteriormente enviada e solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento. Cumpra-se, com urgência.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0034451-47.1999.4.03.6182/SP

	1999.61.82.034451-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	HIDEAKI IJIMA E CIA/ LTDA
ADVOGADO	:	SP077209 LUIZ FERNANDO MUNIZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00344514719994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos,

No prazo de 10 (dez) dias, regularize a parte autora a sua representação processual, tendo em vista que o termo de substabelecimento de fl. 996 foi juntado por cópia simples nos autos.

Fl. 998: Defiro o desamparamento dos autos da ação executiva e seu posterior encaminhamento ao Juízo de origem.

Intime-se.

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

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005948-29.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.005948-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	MARSH CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO	:	SP292121 JULIANO NICOLAU DE CASTRO
	:	SP282426B JULIA DE MENEZES NOGUEIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos,

Às fls. 711/715, postulou a impetrante fosse determinado o cancelamento das inscrições em dívida ativa nº 80.2.17.003103-60 e 80.6.17.009081-75 (PA 16327001418/2006-95), bem como respectiva carta de cobrança.

Instada, a União Federal esclareceu ter sido efetivado o cancelamento das referidas inscrições, porquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário em discussão nestes autos, por força de decisão judicial.

Por conseguinte, o pleito de fls. 711/715 se encontra superado.

Retornem os autos conclusos, para o juízo de admissibilidade recursal.
Int.

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

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024719-41.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.024719-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	ROSARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO	:	SP186315 ANA PAULA SILVA TRUSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00035290920078260543 1 Vr SANTA ISABEL/SP

DESPACHO
Vistos, etc.

Observe que a determinação de implantação imediata do benefício, consoante decisão de fls. 297/300, foi comunicada ao INSS, via e-mail, em maio de 2017 (fl. 302), sem que haja notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para cumprimento da ordem de implantação imediata do benefício. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da mensagem eletrônica anteriormente enviada e solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.
Cumpra-se, com urgência.

Boletim - Decisões Terminativas Nro 6501/2017
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017951-40.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.017951-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	METALFRIO SOLUTIONS LTDA
ADVOGADO	:	DF025020 MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de Agravo Interno interposto pelo **Contribuinte** contra decisão desta Vice-Presidência que, em razão de pedido de reconsideração, manteve o sobrestamento do feito, com base nos temas n.º 20 e 72 de Repercussão Geral no STF, vinculados, respectivamente, ao RE n.º 565.160 e ao RE n.º 576.967.

Alega, em síntese: (i) que a não incidência de contribuição previdenciária em relação ao aviso prévio indenizado foi pacificada pelo STJ no julgamento do REsp n.º 1.230.957, conforme a sistemática dos recursos repetitivos; (ii) a Nota PGFN n.º 485/16 dispensou a contestação e recursos a respeito de litígios que versem sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado; (iii) pretende seja a Agravada intimada para se manifestar acerca da continuidade do litígio e o cumprimento da parte incontroversa da sentença e (iv) esclarece, em virtude da advertência constante da decisão impugnada, que não está utilizando de expediente protelatório, mas busca a celeridade do processo.

Foram apresentadas contrarrazões.

DECIDO.

O feito foi sobrestado pela certidão de fls. 564-verso e após manifestação dos Impetrantes, ora Agravantes, foi proferida decisão que manteve o sobrestamento do feito com base nos Recursos Extraordinários nº 565.160 e 576.967, vinculados respectivamente aos temas 20 e 72 de Repercussão Geral no STF.

Foi apresentado pedido de reconsideração da decisão que, entretanto, 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 PROTRELATÓRIO. 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.
- (STJ, AgRg no AREsp 463.579/CE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, 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.
- (STJ, AgRg no Ag 1147332/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 25/06/2012)(Grifei).

Evidencia-se, portanto, que o Agravo Interno apresentado é intempestivo.

Ante o exposto, **não conheço** do Agravo Interno.

Intimem-se.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53210/2017
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

	2004.61.21.004466-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FRANCISCO AMENDOLA NETO
ADVOGADO	:	SP124529 SERGIO SALGADO IVAHY BADARO
	:	SP124445 GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO
APELANTE	:	NELSON BARROS DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP139331 LUIZ EDUARDO LEMES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Francisco Amêndola Neto com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta Corte que negou provimento à apelação do corréu Nelson Barros de Carvalho e, de ofício, reduziu a pena-base, o valor do dia-multa e substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos; e, por maioria, deu parcial provimento à apelação de Francisco Amêndola Neto para reduzir a pena-base, bem como a fração referente à continuidade do delito, e substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Os embargos declaratórios opostos por Francisco foram rejeitados.

Em decisão monocrática proferida pelo e. Relator na data de 14.07.2017, reconheceu-se extinção da punibilidade de Francisco Amêndola Neto pela prescrição da pretensão punitiva, ficando prejudicado o exame dos embargos infringentes opostos por sua defesa (fls. 1511/1513). Embargos de declaração do corréu Nelson rejeitados.

Alega-se:

- a) violação do art. 76 do CPP, ante a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento deste feito;
- b) negativa de vigência ao art. 384 do CPP, por falta de correlação entre a denúncia e a decisão condenatória.

Às fls. 1522/v, o *parquet* federal manifesta-se pela prejudicialidade do reclamo excepcional em razão do reconhecimento do decurso do lapso prescricional em face do recorrente.

Os autos vieram conclusos em 11 de outubro de 2017.

É o relatório.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso especial está prejudicado.

Com efeito, por decisão monocrática de fls. 1511/1513, o e. Relator reconheceu a extinção da punibilidade de Francisco Amêndola Neto pela prescrição da pretensão punitiva estatal, ficando prejudicado o exame de seus embargos infringentes.

Desse modo, declarada a prescrição da pretensão punitiva estatal em face do réu, impõe-se o reconhecimento da prejudicialidade do presente recurso.

Ante o exposto, em face do reconhecimento do decurso do lapso prescricional, julgo prejudicado o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004466-46.2004.4.03.6121/SP

	2004.61.21.004466-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FRANCISCO AMENDOLA NETO
ADVOGADO	:	SP124529 SERGIO SALGADO IVAHY BADARO
	:	SP124445 GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO
APELANTE	:	NELSON BARROS DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP139331 LUIZ EDUARDO LEMES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Francisco Amêndola Neto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta Corte que negou provimento à apelação do corréu Nelson Barros de Carvalho e, de ofício, reduziu a pena-base, o valor do dia-multa e substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos; e, por maioria, deu parcial provimento à apelação de Francisco Amêndola Neto para reduzir a pena-base, bem como a fração referente à continuidade do delito, e substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Os embargos declaratórios opostos por Francisco foram rejeitados.

Em decisão monocrática proferida pelo e. Relator na data de 14.07.2017, reconheceu-se extinção da punibilidade de Francisco Amêndola Neto pela prescrição da pretensão punitiva, ficando prejudicado o exame dos embargos infringentes opostos por sua defesa (fls. 1511/1513). Embargos de declaração do corréu Nelson rejeitados.

Alega-se:

- a) violação do art. 109, I, da CF, ante a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento deste feito;
- b) negativa de vigência ao art. 129, I, da CF, sob a alegação de que, "*em caso de manifestação do Ministério Público pela absolvição*", não se poderia proferir decisão condenatória, competindo ao julgador "*extinguir o processo sem julgamento do mérito*" caso não concorde com a posição do órgão acusatório.

Às fls. 1522/v, o *parquet* federal manifesta-se pela prejudicialidade do reclamo excepcional em razão do reconhecimento do decurso do lapso prescricional em face do recorrente.

Os autos vieram conclusos em 11 de outubro de 2017.

É o relatório.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso extraordinário está prejudicado.

Com efeito, por decisão monocrática de fls. 1511/1513, o e. Relator reconheceu a extinção da punibilidade de Francisco Amêndola Neto pela prescrição da pretensão punitiva estatal, ficando prejudicado o exame de seus embargos infringentes.

Desse modo, declarada a prescrição da pretensão punitiva estatal em face do réu, impõe-se o reconhecimento da prejudicialidade do presente recurso.

Ante o exposto, em face do reconhecimento do decurso do lapso prescricional, julgo prejudicado o recurso extraordinário.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000855-10.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ONOFRE ROSA DE REZENDE
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON CORTEZIA DE SOUZA - SP208632
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **CONTRIBUINTE**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão de órgão fracionário desta Corte em julgamento de agravo de instrumento.

Alega a recorrente, em suma, violação aos artigos 7º e 12 da Lei 10.684/2003.

Decido.

No caso em comento, discute-se a ocorrência da prescrição do crédito exequendo.

O acórdão hostilizado, da análise detida das provas constantes dos autos, consignou que:

"O parcelamento da dívida provoca a retomada in integrum do prazo ante a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, a partir da exclusão formal do contribuinte do programa mediante publicação do respectivo ato e abertura do processo administrativo, pois somente a partir de então é que se pode falar em exigibilidade dos valores parcelados." (destaquei)

No mesmo sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. QUE VOLTA A CORRER COM A EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE DO PROGRAMA.** AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte entende que havendo o parcelamento da dívida, a prescrição interrompida volta a correr com a exclusão formal do contribuinte do programa. Precedentes: AgInt no REsp. 1.372.059/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 25.10.2016; AgInt no REsp. 1.590.122/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 20.9.2016.

2. Na espécie, consoante consignado no acórdão recorrido, o último pagamento feito pela parte executada no parcelamento ocorreu em janeiro/2007. A ação executiva foi ajuizada em 10.6.2011, e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 10.8.2011. Logo, não há falar em decurso do prazo prescricional.

3. Agravo Interno da contribuinte desprovido. (destaquei)

(AgInt no AREsp 826.595/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 09/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AFRONTA AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. **PARCELAMENTO. MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO FISCAL. EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE DO PARCELAMENTO.** PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

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

2. O prazo prescricional intercorrente recomeça a contar a partir da exclusão formal do contribuinte do programa de parcelamento (AgInt nos EDcl no AREsp 825.820/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016).

3. Agravo interno não provido. (destaquei)

(AgInt no REsp 1590122/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016)

Dessa forma, estando o acórdão em sintonia com a jurisprudência da Corte Superior incide ao caso concreto a Súmula 83 que impede o conhecimento do recurso pela divergência jurisprudencial quando a decisão combatida é no mesmo sentido da jurisprudência do STJ.

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

Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2017.

Expediente Nro 3399/2017

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009671-67.2005.4.03.6106/SP

	2005.61.06.009671-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	SO NATA IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outro(a)
	:	FRIGORIFICO AVICOLA VOTUPORANGA LTDA
ADVOGADO	:	PR025034 FABRICIO RESENDE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Rural SENAR
ADVOGADO	:	SP119870 JULIANA CANAAN A DUARTE MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006964-19.2007.4.03.6119/SP

	2007.61.19.006964-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	TRANSEVEC TRANSPORTES E ARMAZEM GERAL LTDA
ADVOGADO	:	SP157561 MARIA DE LOURDES PEREIRA JORGE e outro(a)

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003462-13.2013.4.03.6103/SP

		2013.61.03.003462-7/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA BARBOSA E SILVA e outros(as)
	:	MARIA APARECIDA DE FRANCA PEREIRA CASTELO BRANCO
	:	MARIA APARECIDA DE SOUZA TEIXEIRA
	:	MARIA APARECIDA PROCOPIO DA SILVA
	:	MARIA APARECIDA RIBEIRO DA SILVA
	:	MARIA APARECIDA SANTOS
	:	MARIA APARECIDA SOARES FERREIRA
	:	MARIA BATISTA DA SILVA CORDEIRO
	:	MARIA CECILIA BUENO RODRIGUES
	:	MARIA CECILIA CANDIDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCET
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
PARTE AUTORA	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCET
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
No. ORIG.	:	00034621320134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007453-94.2013.4.03.6103/SP

		2013.61.03.007453-4/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	FRANCISCO JOSE XAVIER DE CARVALHO e outros(as)
	:	FRANCISCO LANDRONI
	:	FRANCISCO OTAVIANO DA SILVA
	:	FRANCISCO PIORINO NETO
	:	FRANCISCO RAFAEL MEYER PIRES
	:	FRANCISCO ROBERTO FERNANDES CAVALHEIRO
	:	FRANCISCO ROMEO MARTINS
	:	FRANCISCO SIRCILLI NETO
	:	FRIEDHILDE MARIA KUSTNER MANOLESCU
	:	GELSI ALVES MARQUES
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCET
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
PARTE AUTORA	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCET
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
No. ORIG.	:	00074539420134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001173-95.2013.4.03.6107/SP

		2013.61.07.001173-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	REGINALDO SACOMANI PENAPOLIS -ME e outro(a)
	:	REGINALDO SACOMANI
ADVOGADO	:	SP166532 GINO AUGUSTO CORBUCCI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro(a)
No. ORIG.	:	00011739520134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003466-16.2014.4.03.6103/SP

		2014.61.03.003466-8/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	FATIMA RICCO LAMAC e outro(a)
	:	PEDRO PAULO DIAS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP125161 PEDRO PAULO DIAS PEREIRA e outro(a)
PARTE AUTORA	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCET
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
EXCLUÍDO(A)	:	MARIA APARECIDA BARBOSA TOMAZETTI

	:	MARIA APARECIDA DE FRANCA PEREIRA CASTELO BRANCO
	:	MARIA APARECIDA DE SOUZA TEIXEIRA
	:	MARIA APARECIDA PROCOPIO DA SILVA
	:	MARIA APARECIDA RIBEIRO DA SILVA
	:	MARIA APARECIDA SANTOS
	:	MARIA APARECIDA SOARES FERREIRA
	:	MARIA BATISTA DA SILVA CORDEIRO
	:	MARIA CECILIA WOLFF BUENO
	:	MARIA CECILIA CANDIDA DA SILVA
No. ORIG.	:	00034661620144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005495-39.2014.4.03.6103/SP

	:	2014.61.03.005495-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	FATIMA RICCO LAMAC e outro(a)
	:	PEDRO PAULO DIAS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP081490 FATIMA RICCO LAMAC e outro(a)
PARTE AUTORA	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCET
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
No. ORIG.	:	00054953920144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001321-50.2015.4.03.6103/SP

	:	2015.61.03.001321-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JORGE JONIL DE AQUINO
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCET
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
PARTE AUTORA	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCET
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
No. ORIG.	:	00013215020154036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Expediente Nro 3400/2017

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 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028617-87.2001.4.03.9999/SP

	:	2001.03.99.028617-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	MANOEL DIAS DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP119930 JAIR CAETANO DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP131069 ALVARO PERES MESSAS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00019583920008260093 2 Vr GUARUJA/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011725-07.2008.4.03.6104/SP

	:	2008.61.04.011725-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	CICERO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP214503 ELISABETE SERRÃO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00117250720084036104 4 Vr SANTOS/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007462-83.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.007462-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	SILAS SILVA REIS
ADVOGADO	:	SP315147 VANESSA RAMOS LEAL TORRES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00074628320084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007163-15.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.007163-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALA
APELANTE	:	NEUSA RODRIGUES BARBOSA
ADVOGADO	:	SP129347 MAURA CRISTINA DE OLIVEIRA PENTEADO CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00071631520094036105 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.

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002330-93.2010.4.03.6112/SP

	2010.61.12.002330-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLAUDIO HONORIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00023309320104036112 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.

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004355-41.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.004355-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ155698 LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JAIME DANELUZI
ADVOGADO	:	SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00043554120124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001722-30.2012.4.03.6111/SP

	2012.61.11.001722-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ABILIO BATISTA NUNES
ADVOGADO	:	SP181102 GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00017223020124036111 1 Vr MARILIA/SP

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010153-31.2012.4.03.6183/SP

		2012.61.83.010153-9/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ELIANA MUTCHNIK CYNAMON
ADVOGADO	:	SP237089 GISELLE LOURENÇO CANTAGALLO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00101533120124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019740-07.2014.4.03.9999/MS

		2014.03.99.019740-0/MS
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SIRLEY BORGES
ADVOGADO	:	MS004664 JULIO DOS SANTOS SANCHES
No. ORIG.	:	08002824820128120010 1 Vr DEODAPOLIS/MS

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040114-44.2014.4.03.9999/SP

		2014.03.99.040114-2/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB013622 LIGIA CHAVES MENDES HOSOKAWA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA JOSE RICCI
ADVOGADO	:	SP304232 EDSON ALEIXO DE LIMA
No. ORIG.	:	13.00.00109-9 3 Vr TATUI/SP

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000483-38.2014.4.03.6105/SP

		2014.61.05.000483-9/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	ITAMAR BLEY
ADVOGADO	:	SP280535 DULCINÉIA NERI SACOLLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00004833820144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008374-13.2014.4.03.6105/SP

		2014.61.05.008374-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	PEDRO GIANETTI
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00083741320144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002370-33.2014.4.03.6113/SP

		2014.61.13.002370-0/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA SILVANA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00023703320144036113 3 Vr FRANCA/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001844-42.2014.4.03.6121/SP

	2014.61.21.001844-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	REGINA APARECIDA CAMARGO RANGEL
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	0001844220144036121 2 Vr TAUBATE/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/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004141-30.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.004141-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALDELICE MAIA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00041413020144036183 4V 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.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001810-39.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.001810-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MARIA DA PENHA DA SILVA MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP308837 MARCELO RICARDO VITALINO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00063-5 1 Vr JUQUÍIA/SP

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007103-87.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.007103-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ FRANCISCO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP315119 RICARDO LUIZ DA MATTA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP

No. ORIG.	:	13.00.00002-3 2 Vr BARRA BONITA/SP
-----------	---	------------------------------------

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003397-24.2015.4.03.6143/SP

	:	2015.61.43.003397-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	TEREZINHA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP279627 MARIANA FRANCO RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00033972420154036143 2 Vr LIMEIRA/SP

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002228-76.2015.4.03.6183/SP

	:	2015.61.83.002228-8/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS PALMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00022287620154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007440-78.2015.4.03.6183/SP

	:	2015.61.83.007440-9/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	GEIZA GOMES BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00074407820154036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00021 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0006602-02.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.006602-7/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	:	JOAO BATISTA RAMOS
ADVOGADO	:	SP201023 GESLER LEITAO
PARTE RE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	:	00085897120148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008807-04.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.008807-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RAFAEL LUIZ DE BARROS PASTANA
ADVOGADO	:	SP288206 EDUARDO GILLOTTE FRANCHON ALPHONSE
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG.	:	10040084820148260281 1 Vr ITATIBA/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009513-84.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.009513-1/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	VAMILTON MATOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP230251 RICHARD ISIQUE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	:	00010573020158260648 1 Vr URUPES/SP
-----------	---	-------------------------------------

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011017-28.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.011017-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	EDI SANDRO JACINTO
ADVOGADO	:	SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ166639 BERNARDO SOUZA BARBOSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00247-9 2 Vr BIRIGUI/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030990-66.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.030990-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ANA ANGELICA PINTO SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA
REPRESENTANTE	:	ANGELA MARIA PINTO BORGES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00019526020138260486 1 Vr QUATA/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000196-64.2016.4.03.6183/SP

	:	2016.61.83.000196-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JUAREZ ROSA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP131309 CLEBER MARINELLI DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00001966420164036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010560-59.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.010560-8/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OTAVIO DE SOUZA BARBOSA
ADVOGADO	:	SP320138 DEISY MARA PERUQUETTI
REPRESENTANTE	:	KETHELEEN FERNANDA DE SOUZA
No. ORIG.	:	00013490520158260619 2 Vr TAQUARITINGA/SP

Expediente Nro 3401/2017

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 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008544-74.2003.4.03.6103/SP

	:	2003.61.03.008544-7/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	ERNESTO TRAVAIOLI NETO
ADVOGADO	:	SP012305 NEY SANTOS BARROS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000472-43.2009.4.03.6118/SP

	2009.61.18.000472-8/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	: PEDRO PAULO DA SILVA
ADVOGADO	: SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00004724320094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009242-85.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.009242-5/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP157323 KEDMA IARA FERREIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NELSON BUSATO
ADVOGADO	: SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	: 08.00.00020-4 5 Vr JUNDIAI/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029700-89.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.029700-3/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	: ELTON DE OLIVEIRA SALES
ADVOGADO	: SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202785 BRUNO SANTHIAIGO GENOVEZ
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00075-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

00005 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0011470-36.2011.4.03.6139/SP

	2011.61.39.011470-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	: DENIR MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00114703620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000942-05.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.000942-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: SERGIO JOSE ANDREUCCI
ADVOGADO	: SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00009420520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006042-50.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.006042-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: JOSE BENEDITO CABRAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00060425020124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

	2012.61.38.000272-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SEBASTIAO APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00002726820124036138 1 Vr BARRETOS/SP

	2013.03.99.043783-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	TERESINHA IZIDORO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP147662 GUSTAVO ANDRETTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00022885120118260319 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

	2013.61.05.013627-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	MARCELA DA SILVA CORREA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP207721 ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	JULIA CORREA
ADVOGADO	:	VIVIANE CEOLIN DALLASTA DEL GROSSI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00136271620134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

	2013.61.18.000293-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARINA FRANCISCA FERREIRA DA ROSA
ADVOGADO	:	SP160256 MARCO ANTONIO DE ANDRADE e outro(a)
No. ORIG.	:	00002937020134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

	2014.03.99.017744-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JOSE SOARES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP109791 KAZUO ISSAYAMA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00029-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

	2014.61.22.000801-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	GEAN FELIPE DA SILVA GUIMARAES incapaz
ADVOGADO	:	SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	CIRLENE APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO	:	SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00008016720144036122 1 Vr TUPA/SP

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000274-61.2014.4.03.6140/SP

		2014.61.40.000274-7/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSEFA BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP134887 DULCE DE MELLO FERAZ e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ->SP
No. ORIG.	:	00002746120144036140 1 Vr MAUA/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007371-80.2014.4.03.6183/SP

		2014.61.83.007371-1/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ALCIDES DE OLIVEIRA SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
	:	PR032845 EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00073718020144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008218-82.2014.4.03.6183/SP

		2014.61.83.008218-9/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PAULO HENRIQUE MALULI MENDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ADHERBAL ALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
	:	PR032845 EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ºSSJ->SP
No. ORIG.	:	00082188220144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012314-07.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.012314-6/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE DEMICIANO
ADVOGADO	:	SP241980 ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG.	:	12.00.00181-6 1 Vr ITAPIRA/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001358-80.2015.4.03.6102/SP

		2015.61.02.001358-2/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ADELMI BARBOSA CARVALHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEONARDO MOULIN PENIDO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00013588020154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007180-14.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.007180-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	GERALDO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP336157A MARIA CAROLINA TERRA BLANCO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00071801420154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003758-92.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.003758-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	SERGIO EDUARDO DE SALVI
ADVOGADO	:	SP171680 GRAZIELA GONCALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00037589220154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001435-14.2015.4.03.6127/SP

	2015.61.27.001435-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	CLEUZA NATALINA ROBERTO
ADVOGADO	:	SP099135 REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00014351420154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-38.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.001946-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ZUMIRA ANA DA CONCEICAO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP163569 CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE e outro(a)
No. ORIG.	:	00019463820154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004253-62.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.004253-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	RUBENS BARREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00042536220154036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010165-04.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.010165-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	CRISTIANE PIRES DE MORAES
ADVOGADO	:	SP124715 CASSIO BENEDICTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	GABRIEL MOTTA PINTO COELHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00103-1 2 Vr BEBEDOURO/SP

00025 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0043070-62.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.043070-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NAZARETH DE JESUS DOS SANTOS SERRANO
ADVOGADO	:	SP337754 ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG.	:	10009394620158260063 2 Vr BARRA BONITA/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001504-51.2016.4.03.6114/SP

		2016.61.14.001504-5/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OTONIEL CIRILO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP246919 ALEX FABIANO ALVES DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00015045120164036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001811-05.2016.4.03.6114/SP

		2016.61.14.001811-3/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARINA DURAN CORLETTO
ADVOGADO	:	SP334591 JULIANA DE PAIVA ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00018110520164036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000401-93.2016.4.03.6183/SP

		2016.61.83.000401-1/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	NELSON TEIXEIRA CABRAL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP210881 PAULO ROBERTO GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00004019320164036183 3V Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53219/2017

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 0022143-89.2003.4.03.6100/SP

		2003.61.00.022143-2/SP
--	--	------------------------

APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	LUIZ COSTA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JAGUARE ESPORTE CLUBE
ADVOGADO	:	SP119003 ANTONIO CARLOS COELHO
No. ORIG.	:	00221438920034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação pelo rito ordinário proposta por Jaguaré Esporte Clube com vistas a obter autorização para atuar na atividade de jogo de bingo.

Julgado parcialmente procedente o feito e interpostos recursos de apelação pelo Ministério Público Federal, Caixa Econômica Federal e União Federal, estes foram providos.

A autora interpôs, então, o Recurso Ordinário Constitucional de fls. 1026/1030.

É o relatório.

O recurso apresentado não é cabível para atacar a decisão recorrida. Com efeito, o recurso ordinário constitucional somente pode ser interposto contra decisão denegatória em "mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios" (art. 105, II, b, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

No presente caso, contudo, a decisão não foi proferida em mandado de segurança originário, mas, reforça-se, em sede de apelação em ação pelo rito ordinário, sendo cabível, em tese, o recurso especial. Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM FACE DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM APELAÇÃO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DECISÃO DE ÚNICA INSTÂNCIA. ERRO GROSSEIRO. NÃO-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. O art. 105, inciso II, b, da Constituição Federal, dispõe que compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em sede de recurso ordinário os "mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão". Destarte, o recurso ordinário de que trata o referido dispositivo constitucional deve ser interposto em face de acórdão, de única instância, proferido em sede de mandado de segurança pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Justiça, de maneira que somente é devida sua interposição nos casos de competência originária dos referidos tribunais. Desse modo, é incabível sua apresentação contra acórdão proferido em sede de apelação em mandado de segurança, tendo em vista que, nessa hipótese, não haverá decisão de única instância. Nesse contexto, o recurso cabível, atendidos os seus requisitos, seria o recurso especial. 2. A jurisprudência firmada no âmbito desta Corte de Justiça é no sentido do não-cabimento de recurso em mandado de segurança contra decisão de tribunal proferida em sede de apelação em mandado de segurança. Ademais, a interposição equivocada de recurso ordinário configura erro grosseiro, de maneira que não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Recurso ordinário não-conhecido. (RMS 25.369/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 24/06/2009)

Ademais, como também se verifica do julgado transcrito, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça considera que a interposição de recurso ordinário em vez de especial caracteriza erro grosseiro, não ensejando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Por tais razões, **NÃO ADMITO** o recurso ordinário.

Int.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035499-20.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.035499-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PORTO SEGURO S/A
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

DECISÃO

Vistos.

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.

Allega, em síntese, violação aos artigos 535, II, do Código de Processo Civil de 1973, 1º, §3º, V, "b" das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/03 e 27, §2º, da Lei nº 10.865/04.

Os autos foram sobrestados em razão dos Recursos Especiais nº 1.104.184/RS e 1.200.492/RS.

Decido.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973, dado que 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). Assim, conclui-se que os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados.

Quanto ao mérito, a controvérsia acerca da incidência ou não da contribuição social destinada ao PIS e da COFINS sobre juros sobre capital próprio, à luz das Leis 10.637/02 e 10.833/2003 (regime não cumulativo de tributação), bem como dos Decretos 5.164/2004 e 5.442/2005, foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.200.492/RS**, restando o entendimento no sentido de que não são dedutíveis da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS o valor destinado aos acionistas a título de juros sobre o capital próprio, na vigência da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - JCP.

1. A jurisprudência deste STJ já está pacificada no sentido de que não são dedutíveis da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS o valor destinado aos acionistas a título de juros sobre o capital próprio, na vigência da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003, permitindo tal benesse apenas para a vigência da Lei n. 9.718/98. Precedentes da Primeira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 983066 / RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 01.03.2011; AgRg no Ag 1209804/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16.12.2010; REsp 1018013/SC, Rel. Min. José Delgado, julgado em 08.04.2008; REsp 952566/ SC, Rel. Min. José Delgado, julgado em 18.12.2007; REsp 921269/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 22.05.2007. Precedentes da Segunda Turma: REsp 1212976/RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9.11.2010; AgRg no Ag 1330134/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 19.10.2010; REsp 956615/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 13.10.2009; AgRg no REsp 964411/SC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.09.2009.

2. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "*não são dedutíveis da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS o valor destinado aos acionistas a título de juros sobre o capital próprio, na vigência da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003*".

3. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1200492/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 22/02/2016)

Dessa forma, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial.

Ante o exposto, **não admito** o recurso em relação ao artigo 535 do CPC/73 e, no que sobeja, **nego seguimento** ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro 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 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015796-31.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.015796-7/SP
--	------------------------

REQUERENTE	:	JOSE WILLAMI ALMEIDA SINDEAUX e outro(a)
	:	VALKIRIA PERES SINDEAUX
ADVOGADO	:	SP162348 SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
REQUERIDO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI
Nº. ORIG.	:	2007.61.00.024442-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por José Willami Almeida Sindeaux e outro, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A fl. 153, equivocadamente, determinou-se o sobrestamento deste feito até o julgamento do recurso representativo da controvérsia AI 771.770/PR (reautuado como RE 627.106/PR).

Passo ao exame de admissibilidade

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que o recorrente não impugnou, de forma clara e objetiva, o fundamento central do acórdão que assim fundamentou:

O requerente é carecedor da ação, eis que a pretensão deduzida consiste, em verdade, na obtenção, por via transversa, de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face da sentença de improcedência proferida nos autos da ação revisional, o que se afigura inadmissível na via eleita.

Com efeito, diante das alterações processuais introduzidas pela Lei nº 9.139/95, com especial enfoque ao art. 558 do CPC, patenteia-se a inadequação da via eleita para fins de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, eis que tal providência poderia ser requerida através da interposição de agravo de instrumento. Nesse sentido, comentário ao art. 558 do CPC extraído da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", de Theotonio Negrão, 30ª edição, "verbis":

"Resulta, da combinação do "caput" com o parágrafo, que, em todos os casos de agravo ou de apelação no efeito apenas devolutivo (art. 520), o relator pode dar efeito suspensivo ao recurso, desde que seja relevante o fundamento invocado e da execução possa resultar lesão grave e de difícil reparação. Nesse sentido: JTJ 204/184".

Saliente, ainda, que o cabimento da medida cautelar incidental vincula-se a modificações na ordem dos fatos e não às decorrentes das decisões proferidas com uma inadmissível convolução em substitutivo de recurso, entendimento contrário significando admitir que a cada frustrado leilão público e consequente reinclusão em outra concorrência pública ensejaria a proposição de sucessivas medidas judiciais autônomas, situação que não se apresenta revestida de juridicidade.

Por estes fundamentos, indefiro a inicial, nos termos do art. 295, III, do CPC e julgo extinto o processo, com amparo no art. 267, I, do mesmo Diploma Legal.

Limitou-se o recorrente, em seu recurso excepcional, a alinhar razões de mérito pelas quais entende deva seu recurso ser modificado. Tal vício na construção do excepcional impede seja-lhe conferido trânsito, a teor do entendimento consolidado nas Súmulas 283 e 284, ambas do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência da Suprema Corte.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É inadmissível o recurso extraordinário, consoante a Súmula 284 desta Corte, quando as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida.

II - Agravo regimental improvido."

(RE 466336 AgR/PR - PARANÁ - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 20/03/2012 Órgão Julgador: Segunda Turma)

Nesse mesmo diapasão, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS N. 182 DO STJ E 284 DO STF.

1. É inviável agravo interno que deixa de impugnar fundamento da decisão recorrida, por si só, suficiente para mantê-la. Incidência da Súmula n. 182 do STJ.

2. Incide o óbice previsto na Súmula n. 284 do STF na hipótese em que a deficiência da fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia.

3. Agravo interno não conhecido.

(AgInt nos EAREsp 794.877/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe 15/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DE VIOLAÇÃO À DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I - A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, bem como as razões recursais dissociadas daquilo que restou decidido pelo Tribunal de origem, demonstra deficiência de fundamentação do recurso, o que atrai, por analogia, os óbices das Súmulas n. 283 e 284, do Supremo Tribunal Federal.

II - O agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, apenas reiterando as alegações veiculadas no recurso anterior.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 439.895/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª Turma, DJe 26/02/2015)

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

Determino o desapensamento dos autos principais, nos quais foi determinado o sobrestamento até julgamento final do RE 771.770-PR (reautuado como 627.106-PR).

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020806-56.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.020806-9/SP
--	------------------------

REQUERENTE	:	ALBERTO FLORIO e outro(a)
	:	AUDICEIA RESENDE DE SOUZA FLORIO
ADVOGADO	:	SP242633 MARCIO BERNARDES
CODINOME	:	AUDICEIA REZENDE DE SOUZA FLORIO
REQUERIDO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI
Nº. ORIG.	:	2003.61.00.019079-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Alberto Florio e outro contra decisão monocrática.

DECIDO.

A fl. 166, equivocadamente, determinou-se o sobrestamento deste feito até o julgamento do recurso representativo da controvérsia AI 771.770/PR (reautuado RE 627.106/PR).

Passo ao exame de admissibilidade.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que deixou de ser cumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão unipessoal do relator, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial. Nesse sentido, o entendimento do Supremo Tribunal Federal

EMENTA: DESCABIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281 DO STF. Ainda cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, da decisão singular que negou seguimento aos embargos declaratórios. Agravo regimental desprovido. (AI-AgR 437284, CARLOS BRITTO, STF.)

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Exaurimento das instâncias ordinárias. Não ocorrência. Agravo regimental não provido. Súmula 281. Não se admite recurso extraordinário quando ainda cabível a interposição de recurso nas instâncias ordinárias (AI-AgR 478254, CEZAR PELUSO, STF.)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. É assente no Supremo Tribunal Federal a inadmissibilidade do "recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF). Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE-AgR 709286, ROBERTO BARROSO, STF.)

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO APRECIADA MONOCRATICAMENTE. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO COLEGIADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AI-AgR 646750, TEORI ZAVASCKI, STF.)

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

São Paulo, 10 de outubro 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 CAUTELAR INOMINADA Nº 0019457-47.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.019457-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE	:	CERIM COOPERATIVA DE ELETRIFICACAO RURAL ITU MAIRINQUE
ADVOGADO	:	SP108491 ALVARO TREVISIOLI e outro(a)
REQUERIDO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00130913920034036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar, com pedido de liminar, formulado por CERIM COOPERATIVA DE ELETRIFICAÇÃO RURAL ITU-MAIRINQUE, para obter efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto pelo contribuinte nos autos da Apelação em mandado de segurança (Reg. nº 2003.61.10.013091-6), no qual se discute a exigibilidade da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços das cooperativas de trabalho.

Deferido o efeito suspensivo pleiteado para o recurso extraordinário, até o exame de sua admissibilidade.

É o relatório. DECIDO.

Constato que, nos autos da ação originária (Reg. nº 2003611001309160) foi proferida decisão julgando prejudicado o recurso extraordinário interposto pelo contribuinte, em virtude da efetivação do juízo de retratação positivo.

Por conseguinte, é patente a perda de objeto da presente medida, diante da ausência de interesse processual superveniente e da utilidade em sua manutenção. Dessarte, julgo prejudicada a presente medida cautelar, que declaro extinta, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos do processo ao qual encontram-se os presentes apensados (AMS nº 200361100130916), promovendo-se, a seguir, o desapensamento desta medida cautelar.

Após, decorrido o prazo legal, certifique a Subsecretaria o que de direito e, oportunamente, promova o encaminhamento do presente feito ao arquivo, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro 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 CAUTELAR INOMINADA Nº 0024546-51.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.024546-2/SP
--	------------------------

REQUERENTE	:	DEISE ALVES FRANZINI
ADVOGADO	:	SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA
REQUERIDO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG.	:	2009.61.19.000798-2 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar nominada incidental visando obstar leilão extrajudicial de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal, designado para o dia 08/09/2010. Alega a parte requerente encontrar-se a dívida em fase de execução mediante procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66.

Sustenta que a apelação cível no processo principal de nº 2009.61.19.000798-2 encontra-se pendente de julgamento neste Tribunal, o que significa dizer ser o prosseguimento da execução extrajudicial temerário, até porque a discussão naqueles autos diz respeito aos abusos praticados pela Caixa Econômica Federal na cobrança das prestações e da atualização do saldo devedor. Aduz a presença concomitante da fumaça do bom direito e do perigo da demora. Por essas razões, pugna pela concessão da medida liminar, a fim de que seja determinada a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel designado para 08/09/2010. Em 13/08/2010, por decisão unilateral do relator, a inicial foi indeferida e extinta a cautelar sem apreciação de mérito, posteriormente confirmada pela Turma Julgadora por ocasião da apreciação de agravo legal. Contra esse acórdão, houve a interposição de recurso extraordinário, equivocadamente sobrestado até o julgamento do recurso representativo da controvérsia AI 771.770/PR (reautuado RE 627.106/PR). Da pesquisa no sistema de processamento de feitos, verifico que a apelação interposta no processo de nº 2009.61.19.000798-2 foi devidamente apreciada por órgão fracionário deste Tribunal. Devolvidos à origem, os autos encontram-se arquivados desde 22/02/2016, configurando-se ausência de interesse recursal. Ante o exposto, não conheço do recurso extraordinário interposto, porque neste ato julgo prejudicada a cautelar, pela perda de objeto. Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro 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 CAUTELAR INOMINADA Nº 0026362-68.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.026362-2/SP
--	------------------------

REQUERENTE	:	JOAO LUIZ MADUREIRA e outro(a)
	:	NILCEMEIRE HOSANA RESENDES SILVA
ADVOGADO	:	SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA
REQUERIDO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG.	:	2004.61.19.000562-8 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por João Luiz Madureira e outro contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A fl. 200, equivocadamente, determinou-se o sobrestamento deste feito até o julgamento do recurso representativo da controvérsia AI 771.770/PR (reautuado RE 627.106/PR).

Passo ao exame de admissibilidade.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a parte recorrente não impugnou, de forma clara e objetiva, o fundamento central do acórdão que deixou de conhecer a apelação por manifesta dissociação de suas razões.

Limitou-se o recorrente, em seu recurso excepcional, a alinhar as razões de mérito pelas quais entende deva seu recurso ser modificado. Tal vício na construção do excepcional impede seja-lhe conferido trânsito, a teor do entendimento consolidado nas Súmulas 283 e 284, ambas do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência da Suprema Corte.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É inadmissível o recurso extraordinário, consoante a Súmula 284 desta Corte, quando as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida.

II - Agravo regimental improvido."

RE 466336 Agr/PR - PARANÁ - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 20/03/2012 Órgão Julgador: Segunda Turma

Nesse mesmo diapasão, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS N. 182 DO STJ E 284 DO STF.

1. É inviável agravo interno que deixa de impugnar fundamento da decisão recorrida, por si só, suficiente para mantê-la. Incidência da Súmula n. 182 do STJ.

2. Incide o óbice previsto na Súmula n. 284 do STF na hipótese em que a deficiência da fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia.

3. Agravo interno não conhecido.

(AgInt nos EAREsp 794.877/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe 15/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DE VIOLAÇÃO À DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I - A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, bem como as razões recursais dissociadas daquilo que restou decidido pelo Tribunal de origem, demonstra deficiência de fundamentação do recurso, o que atrai, por analogia, os óbices das Súmulas n. 283 e 284, do Supremo Tribunal Federal.

II - O Agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, apenas reiterando as alegações veiculadas no recurso anterior.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgrReg no AREsp 439.895/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª Turma, DJe 26/02/2015)

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

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

00008 CAUTELAR INOMINADA Nº 0027892-10.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.027892-3/SP
--	------------------------

REQUERENTE	:	SERGIO ASSUNCAO DOS SANTOS e outro(a)
	:	VANDA BRAGA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA
REQUERIDO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG.	:	2004.61.00.020764-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar inominada incidental visando obstar leilão extrajudicial de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal, designado para o dia 08/09/2010.

Alega a parte requerente encontrar-se a dívida em fase de execução mediante procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66.

Sustenta que a apelação cível no processo principal de nº 2004.61.00.020764-6 encontra-se pendente de julgamento neste Tribunal, o que significa dizer ser o prosseguimento da execução extrajudicial temerário, até porque a discussão naqueles autos diz respeito aos abusos praticados pela Caixa Econômica Federal na cobrança das prestações e da atualização do saldo devedor.

Aduz a presença concomitante da fumaça do bom direito e do perigo da demora.

Por essas razões, pugna pela concessão da medida liminar, a fim de que seja determinada a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel designado para 08/09/2010.

Em 08/09/2010, por decisão unilateral do relator, a inicial foi indeferida e extinta a cautelar sem apreciação de mérito, confirmada pela Turma Julgadora por ocasião da apreciação de agravo legal.

Contra esse acórdão, houve a interposição de recurso extraordinário, equivocadamente sobrestado até o julgamento do recurso representativo da controvérsia AI 771.770/PR (reautuado RE 627.106/PR).

Da pesquisa no sistema de processamento de feitos, verifico que a apelação interposta no processo de nº 2004.61.00.020764-6 foi devidamente apreciada por órgão fracionário deste Tribunal. Devolvidos à origem, os autos encontram-se arquivados desde 07/04/2011, configurando-se ausência de interesse recursal.

Ante o exposto, não conheço do recurso extraordinário interposto, porque neste ato julgo prejudicada a cautelar, pela perda de objeto.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro 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 CAUTELAR INOMINADA Nº 0031648-27.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.031648-1/SP
--	------------------------

REQUERENTE	:	WILLI GUIMARAES PORCEL e outro(a)
	:	VILMA ANDRADE PORCEL
ADVOGADO	:	SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA
REQUERIDO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI
Nº. ORIG.	:	2006.61.14.004293-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar nominada incidental visando obstar leilão extrajudicial de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal, designado para o dia 20/10/10.

Alega a parte requerente encontrar-se a dívida em fase de execução mediante procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66.

Sustenta que a apelação cível no processo principal de nº 0004293-72.2006.4.03.6114 encontra-se pendente de julgamento neste Tribunal, o que significa dizer ser o prosseguimento da execução extrajudicial temerário, até porque a discussão naqueles autos diz respeito aos abusos praticados pela Caixa Econômica Federal na cobrança das prestações e da atualização do saldo devedor.

Aduz a presença concomitante da fumaça do bom direito e do perigo da demora.

Por essas razões, pugna pela concessão da medida liminar, a fim de que seja determinada a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel designado para o dia 20/10/10.

Em 11/10/2010, por decisão unilateral do relator, a inicial foi indeferida e extinta a cautelar sem apreciação de mérito, posteriormente confirmada pela Turma Julgadora por ocasião da apreciação de agravo legal.

Contra esse acórdão, houve a interposição de recurso extraordinário, equivocadamente sobrestado até o julgamento do recurso representativo da controvérsia AI 771.770/PR (reautuado RE 627.106/PR).

Passo ao exame de admissibilidade.

Da pesquisa no sistema de processamento de feitos, verifico que a apelação interposta no processo principal (nº 0004293-72.2006.4.03.6114) foi apreciada por órgão fracionário deste Tribunal, tendo sido interposto recurso especial, o qual não foi admitido. Interposto agravo perante o Superior Tribunal de Justiça, este não foi conhecido em decisão transitada em julgado em 24/02/17, configurando-se, assim, ausência de interesse recursal no presente feito.

Ante o exposto, não conheço do recurso extraordinário interposto, porque neste ato julgo prejudicada a cautelar, pela perda de objeto.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro 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 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012850-47.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.012850-8/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	ITAU UNIBANCO VEICULOS ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO(A)	:	FLAT ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA	:	FLAT SERVICOS TECNICOS EM ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Nº. ORIG.	:	00024698120104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **CONTRIBUINTE**, com fulcro no artigo 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em julgamento de agravo de instrumento.

Alega a recorrente, em suma, violação aos artigos 462 e 535 do CPC/73, 150, 151, 156 e 165 do CTN, 1º Lei 9.703/98 e 5º do Decreto-Lei 2.124/90.

Decido.

No caso dos autos, discute-se a ocorrência da decadência do crédito exequendo. Destaca-se que o acórdão hostilizado fundamentou-se na jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, com análise detida das circunstâncias peculiares do caso concreto.

Dessa forma, não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do CPC/73. Nesse sentido, destaco:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE ARBITRAMENTO C/C COBRANÇA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. VALOR FIXADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. De acordo com o entendimento jurisprudencial pacífico desta Corte Superior, não há violação do art. 535 do CPC nos casos em que o acórdão recorrido resolve com coerência e clareza os pontos controvertidos que foram postos à apreciação da Corte de origem, examinando as questões cruciais ao resultado do julgamento.

2. O recurso especial é inviável, por aplicação do enunciado n. 7 da Súmula do STJ, quando as alegações em que se funda a pretensão recursal colidem com os pressupostos fáticos assentados no acórdão recorrido. Precedentes.

3. Se a parte agravante não apresenta argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão regimentalmente agravada, deve ela ser mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaque)

(AgRg no AREsp 827.124/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

No mais, afastou-se a decadência nos seguintes termos:

"Ademais, o depósito integral do débito tributário pelo contribuinte, com finalidade de suspender a exigibilidade nos termos do artigo 151, II, do CTN, gera a constituição do crédito tributário, consoante determina o artigo 150 do CTN (...)."

No mesmo sentido é o entendimento pacífico da Corte Superior:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DA DÍVIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, DO CTN. PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. DISPENSA DO ATO FORMAL DE LANÇAMENTO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 83/STJ.

1. Tribunal a quo julgou improcedente a apelação e não reconheceu a decadência quanto aos depósitos efetuados para discutir a exigibilidade de tributo relativo ao período anterior a 23/04/2007.

2. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste;

como resultado, torna-se desnecessário o ato formal de lançamento pela autoridade administrativa no que se refere aos valores depositados.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Recurso especial não provido. (destaque)

(REsp 1637092/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 19/12/2016)

Da mesma forma, como muito bem salientado no item 3 do precedente acima, não cabe recurso pela divergência jurisprudencial quando a decisão impugnada se deu no mesmo sentido da jurisprudência superior nos termos da Súmula 83 do STJ.

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007716-97.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007716-6/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	ASSA ABLOY BRASIL SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	:	SP056276 MARLENE SALOMAO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00281430420134036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo CONTRIBUINTE, 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.

Alega a recorrente, em suma, violação aos artigos 80 do NCPC, 173 e 174 do CTN, 2º da Lei 9.784/99 e 24 da Lei 11.457/07.

Decido.

No caso dos autos, o colegiado desta Corte confirmou a decisão singular proferida no feito executivo fiscal originário que rejeitou a exceção de pré-executividade manejada pela recorrente, com consequente condenação em multa por litigância de má-fé, nos termos dos artigos 80, II e 81 ambos do NCPC.

Afastou-se a alegação de prescrição nos seguintes termos:

"No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 19.06.2013 (fl. 40) e determinada a citação em 11.03.2014 (fls. 65/65 v.). Os débitos em execução são relativos a 2004 e foram constituídos mediante auto de infração lavrado em 05.06.2009 (fls. 42/63). Cumpre salientar que não houve curso do prazo prescricional no interstício de 26.06.2009 (fl. 131) 23.08.2012 (fl. 147), período em que o débito executado foi objeto de processo administrativo - 19515.001958/2009-92. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. Logo, não ocorreu a prescrição, haja vista que a data da constituição dos créditos, 05.06.2009, a suspensão do curso do prazo prescricional 26.06.2009 a 23.08.2012, até o ajuizamento da ação, 19.06.2013, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos. Também, tampouco ocorreu a prescrição intercorrente na via administrativa, visto que, enquanto pendente o processo administrativo, não corre o prazo prescricional."

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO SUSPENSO ATÉ SOLUÇÃO FINAL DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM FATOS GERADORES OCORRIDOS ENTRE 01/1990 E 09/1990. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário (lançamento) ocorre com a notificação do contribuinte (auto de infração), exceto nos casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte, tais como em DCTF e GIA. Precedentes.

2. Entretanto, o prazo prescricional disposto no art. 174 do CTN apenas começa a fluir com a solução definitiva do recurso administrativo. Precedentes.

3. A alegação de que ocorreu a decadência em relação aos créditos que apresentaram fatos geradores compreendidos entre o período de 01/1990 a 09/1990 também não apresenta consistência jurídica, uma vez que não ocorreu o prazo decadencial de 05 (cinco) anos entre o marco inicial, que se deu, em relação a eles, no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, em 01 de janeiro de 1991 e a notificação levada a efeito em 25 de setembro de 1995, nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo regimental não provido. (destaque)

(AgRg no Ag 1338717/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 10/11/2011)

Ademais, as questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo E. STJ, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos. No julgamento do REsp 1.120.295/SP - tema 383, pacificou-se o entendimento 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. Ficou consolidado que:

"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).

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 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 - por 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. Consequentemente, 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.

(...)
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 recotagem **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. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoaço 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. (destaquei)
(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

De outra parte, se da análise das provas constantes dos autos o acórdão hostilizado concluiu pelo acerto da decisão singular ao aplicar a referida multa porquanto presentes os requisitos ensejadores da mesma. Pois bem, chegar a conclusão em sentido diverso, como pretende a recorrente, implicará invariavelmente em revolvimento de matéria fático-probatória, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Nesse sentido é o entendimento do Tribunal Superior confira:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

(...)
II - A pretensão de revisão do entendimento proferido na origem acerca da caracterização da litigância de má-fé implica, no caso, reexame da matéria fático-probatória dos autos, vedado em recurso especial, conforme enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido. (destaquei)

(AgInt no AREsp 1004740/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INDENIZAÇÃO. ART. 18, CAPUT, E § 2º, DO CPC/1973. COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. DESNECESSIDADE. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. "É desnecessária a comprovação do prejuízo para que haja condenação ao pagamento da indenização prevista no artigo 18, caput e § 2º, do Código de Processo Civil, decorrente da litigância de má-fé" (EREsp 1.133.262/ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/06/2015, DJe 04/08/2015).

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático dos autos (Súmula n. 7 do STJ).

3. No caso concreto, o Tribunal de origem analisou as provas contidas no processo para concluir que houve litigância de má-fé por parte do agravante. Alterar esse entendimento demandaria o reexame do conjunto probatório do feito, o que é vedado em recurso especial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaquei)

(AgRg nos EDCI no AREsp 72.076/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 06/06/2017)

Por fim, da mesma forma, também não é possível a admissibilidade do recurso pela divergência jurisprudencial, nos termos do art. 105, III, "c" CF, quando a decisão recorrida encontra-se em harmonia com o entendimento jurisprudencial do E. STJ, nos termos da Súmula 83. No particular:

(...)
II - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

(...)
(AgRg no AREsp 812.073/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)

(...) **ALÍNEA "C". CONHECIMENTO PREJUDICADO QUANDO A TESE É AFASTADA NO EXAME DO RECURSO PELA HIPÓTESE DA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL.**

(...)
3. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes do STJ.

(destaquei)

(...)
(REsp 1676265/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 13/09/2017)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no tocante aos debates resolvidos por recurso repetitivo, nos termos do art. 1.030, I, "b" do Novo Código de Processo Civil, e, nas demais questões **NÃO O ADMITO.**

Int.

São Paulo, 10 de outubro 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 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011230-58.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.011230-0/SP
AGRAVANTE	: FRIGOR HANS IND/ E COM/ DE CARNES LTDA
ADVOGADO	: SP105332 JOAO AUGUSTO PORTO COSTA
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAÍ > 28ª SJSJ > SP
No. ORIG.	: 00063440420124036128 1 Vr JUNDIAÍ/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **CONTRIBUINTE**, 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.

Alega a recorrente, em suma, violação aos artigos 618 do NCPC 202 e 204 do CTN.

Decido.

No caso dos autos, o colegiado desta Corte confirmou a decisão singular proferida no feito executivo fiscal originário que rejeitou a exceção de pré-executividade manejada pela recorrente, afastando-se a alegação de prescrição, bem como reconhecendo a validade da CDA que embasou o feito executivo fiscal. Impende destacar inicialmente que a decisão combatida afastou a alegação de prescrição em harmonia com a pacífica orientação do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos. No entanto, a recorrente não aponta em suas razões recursais impugnação sobre o tema. Em relação à validade da CDA assim se pronunciou o acórdão hostilizado:

"Quanto à inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 3º, § 1º, Lei nº 9.718/98, declarada pelo Superior Tribunal Federal), cumpre ressaltar que a única CDA 80 70 6 021025-58 cobrada nesta execução fiscal não tem como fundamentação o dispositivo constitucional declarado inconstitucional. Cumpre ressaltar que o art. 7º, parágrafo único e art. 8º, Lei nº 9.718, 98, mencionados na fundamentação legal do título executivo extrajudicial, não foram objetos de declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal."

Dessa forma, se o acórdão hostilizado afastou a alegada nulidade da CDA, para se chegar a conclusão em sentido contrário como pretende a recorrente, é tarefa que demanda invariavelmente revolvimento de matéria fática, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Nesse sentido, destaca:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DOS REQUISITOS DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. EXECUÇÃO FISCAL. IPVA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PROPRIEDADE. CREDOR FIDUCIÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. O acórdão impugnado, com base nas provas produzidas nos autos, afastou a alegação de invalidade da CDA. De modo que conclusão diversa demandaria a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ.

(...)

6. Agravo Interno não provido. (destaquei)

(AgInt no AREsp 964.336/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 13/12/2016)

De outra parte, no caso concreto fica prejudicada a análise do recurso com base na divergência jurisprudencial porquanto as circunstâncias peculiares apontam para incidência da Súmula 7 do STJ. Assim é o entendimento da Corte Superior:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC. RESP. 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA

(...)

2. 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.

3. Recurso Especial não conhecido. (destaquei)

(REsp 1656416/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

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

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019868-80.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.019868-1/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	JULIO CESAR VALDRIGHI
ADVOGADO	:	SP235924 UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	WALDRIGHI TINTAS LTDA e outros(as)
	:	MARIA IRACI ROSSINI VALDRIGHI
	:	CLAUDIA LUZIA L DOS SANTOS WALDRIGHI
ADVOGADO	:	SP235924 UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	03086028019984036102 9 Vt RIBEIRAO PRETO/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 desta Corte em julgamento de agravo de instrumento.

Alega a recorrente, em suma, violação aos artigos 11, 489 e 1.022 do NCPC.

Decido.

No caso dos autos, discute-se a ocorrência da prescrição do crédito tributário. O acórdão hostilizado afastou a ocorrência da prescrição ao fundamento da aplicabilidade da Súmula 106 do STJ ao caso concreto. Debate pacificado em julgado de recurso repetitivo.

Dessa forma, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil. Neste sentido já decidiu a Corte Superior:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA. OMISSÃO DO ACÓRDÃO DISTRITAL AFASTADA. DECISÃO JUDICIAL. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. INDENIZAÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 1.022, I e II, do CPC/2015, porquanto a instância ordinária dirimiu, de forma clara e fundamentada, a questão que lhe foi submetida, e apreciou integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

(...)

4. Agravo interno a que se nega provimento. (destaquei)

(AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017)

AGRAVO INTERNO. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. AÇÃO DE COBRANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. ATUALIZAÇÃO PELO SALÁRIO MÍNIMO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Considera-se improcedente a arguição de ofensa ao art. 1.022, I, do CPC/2015 quando o decisum se pronuncia, de forma motivada e suficiente, sobre os pontos relevantes e necessários ao deslinde da controvérsia.

2. A contradição que autoriza a oposição dos embargos é aquela interna ao julgado, existente entre a fundamentação e a conclusão.

3. Agravo interno desprovido. (destaquei)

(AgInt nos EDCI no AREsp 187.905/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016)

De outra parte, inexistiu ofensa ao art. 489 do NCPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento da Corte Superior. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EMPACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.

2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido. (destaquei)

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

No mais, as questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo E. STJ, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática dos recursos repetitivos. No julgamento do REsp 1.120.295/SP - tema 383 firmou-se entendimento 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. Ficou consolidado que: "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 interruptivos do prazo prescricional." (destaque)

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 do crédito ou interruptivos do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 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 REsp 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. Consequentemente, 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.

(...)

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 compreendida 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 preventivo 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 recotagem 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. Consequentemente, 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. (destaque) (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Ademais, verificar se houve ou não desídia da exequente por demora na citação do devedor requer revolvimento de conteúdo fático-probatório, conforme consignado pelo representativo de controvérsia REsp 1.102.431/RJ - TEMA 179, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. **PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça. (...)

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (destaque) (REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial no tocante ao debate resolvido por recursos repetitivos, nos termos do art. 1.030, I, "b" do Novo Código de Processo Civil e nas demais questões NÃO O ADMITO.

Int.
São Paulo, 10 de outubro 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 0020402-24.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020402-4/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	SUPER ATACADO NACIONAL DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO	:	SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
Nº. ORIG.	:	00046194120144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **CONTRIBUINTE**, 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.

Alega a recorrente, em suma, violação aos artigos 783 e 803 do NCPC, 156 do CTN e 1º da Lei 11.947/09.

Decido.

No caso dos autos, o colegiado desta Corte confirmou a decisão singular proferida no feito executivo fiscal originário que rejeitou a exceção de pré-executividade manejada pela recorrente, afastando-se a alegação de prescrição, bem como reconhecendo a validade da CDA que embasou o feito executivo fiscal.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo E. STJ, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos. No julgamento do **REsp 1.120.295/SP** - tema 383, pacificou-se o entendimento 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. Ficou consolidado que:

"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." (destaquei)
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: **REsp 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 REsp 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, dispensando qualquer outra providência por parte do Fisco."**

6. Consequentemente, 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.

(...)

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 preventivo 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 autor 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 recotagem **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. Consequentemente, 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. (destaquei)
(**REsp 1120295/SP**, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No caso concreto, restou consignado que o prazo prescricional foi interrompido em razão da adesão ao parcelamento. E é integralmente restituído após o rompimento do acordo. Entendimento em plena harmonia com a jurisprudência da Corte Superior confira:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ.

(...)

III - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

(...)

VI - Agravo Interno improvido. (destaquei)

(**AgInt no REsp 1573429/RS**, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 21/09/2016)

De outra parte, se o acórdão hostilizado consignou que a CDA preenche todos os requisitos a atestar sua validade, para se chegar a conclusão em sentido contrário como pretende a recorrente, é tarefa que demanda invariavelmente revolvimento de matéria fática, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DOS REQUISITOS DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. EXECUÇÃO FISCAL. IPVA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PROPRIEDADE. CREDOR FIDUCIÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. O acórdão impugnado, com base nas provas produzidas nos autos, afastou a alegação de invalidade da CDA. De modo que conclusão diversa demandaria a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ.

(...)

6. Agravo Interno não provido. (destaquei)

(**AgInt no AREsp 964.336/MG**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 13/12/2016)

Por fim, da mesma forma, também não é possível a admissibilidade do recurso pela divergência jurisprudencial, nos termos do art. 105, III, "c" CF, quando a decisão recorrida encontra-se em harmonia com o entendimento jurisprudencial do E. STJ, nos termos da Súmula 83. No particular:

(...)

II - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

(...)

(**AgRg no AREsp 812.073/SP**, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)

(...) ALÍNEA "C". CONHECIMENTO PREJUDICADO QUANDO A TESE É AFASTADA NO EXAME DO RECURSO PELA HIPÓTESE DA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL.

(...)

3. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes do STJ. (destaquei)

(...)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no tocante aos debates resolvidos por recurso repetitivo, nos termos do art. 1.030, I, "b" do Novo Código de Processo Civil, e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

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

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53221/2017
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 0012767-26.1996.4.03.6100/SP

	98.03.059897-0/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	AGF BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP083247 DENNIS PHILLIP BAYER
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	96.00.12767-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração (fls. 302/308) opostos pelo **Contribuinte** contra a decisão de fls. 299/300 que não conheceu do Agravo Interno interposto contra decisão de não admissão de seu Recurso Extraordinário.

Alega a Embargante, em síntese: (i) ser a decisão contraditória, uma vez que o seu fundamento não se coaduna com o pedido efetuado no Agravo Interno interposto e (ii) ser a decisão omissa, na medida em que não se pronunciou sobre o pleito deduzido, qual seja, a reconsideração da decisão para que fosse sobrestado o processo até a conclusão do julgamento da ADI n.º 4.673/DF.

DECIDIDO.

Os embargos não merecem ser acolhidos.

A despeito das razões invocadas pela embargante, não se verifica, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de ser sanada pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo desta Vice-Presidência, do que emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos.

Ademais, a decisão está em consonância com o entendimento do STJ, conforme se observa dos seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. A decisão que não admite o recurso extraordinário por ausência de demonstração de repercussão geral é impugnável por meio de agravo em recurso extraordinário.

2. A interposição de agravo interno é considerada erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, por não mais subsistir dívida quanto ao único recurso adequado (art. 1.042 do CPC).

Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgInt no RE nos EDcl no AREsp 639.161/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Corte Especial, julgado em 16/11/2016, DJe 24/11/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ADMISSÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO. POSTERIOR INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. INTEMPESTIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Não se conhece de agravo regimental interposto contra decisão que não admitiu o recurso extraordinário eis que, a teor do disposto no art. 544 do Código de Processo Civil, contra a decisão que não admite o recurso extraordinário é cabível agravo nos próprios autos para o STF, e não agravo regimental.

II - Interposição errônea de recurso de agravo posteriormente e que se apresentava intempestivo.

III. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no RE no AgRg no AREsp 279.961, Rel. Min. GILSON DIPP, Corte Especial, DJe 03/02/2014)

RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. AGRAVO INTEMPESTIVO.

1. Vigora no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de

Justiça o posicionamento de que o agravo previsto no art. 1.042 do Novo CPC/2015 é o único recurso cabível contra a decisão que não admite recurso extraordinário lato sensu na origem, de modo que os embargos de declaração opostos, nesse caso, não interrompem o prazo para a interposição do agravo em recurso especial.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1.030.934, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 22/06/2017)

Não sendo, pois, do interesse da embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, de rigor a rejeição dos embargos.

Ante o exposto, **rejeito** os Embargos de Declaração.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro 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 0016442-16.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.016442-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS EM TRADUCAO UNITRAD
ADVOGADO	:	SP108491 ALVARO TREVISIOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Reportando-me ao pedido de extinção do feito, deduzido pela contribuinte à fl. 279 e aditado à fl. 285, sobre o qual se manifestou a União Federal (Fazenda Nacional), à fl. 283, nos limites das atribuições desta Vice-Presidência, acolho-o como pedido de desistência dos recursos excepcionais interpostos pela contribuinte (Especial, às fls. 237/262 e Extraordinário, às fls. 198/231), ainda não decididos, e o HOMOLOGO, com fulcro no art. 998 do CPC.

Certifique a Subsecretaria o que de direito e, oportunamente, observadas as cautelas legais, promova o encaminhamento do feito à origem, para as providências julgadas pertinentes. Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro 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 0003635-12.2006.4.03.6126/SP

	2006.61.26.003635-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	UNIMED DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	SP016510 REGINALDO FERREIRA LIMA e outro(a)
	:	SP136047 THAIS FERREIRA LIMA
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP210023 ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Unimed do ABC - Cooperativa de Trabalho Médico, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão facionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega a recorrente violação ao art. 11 da Lei nº 9.656/98, vez que bastaria a prova do fato (doença preexistente e omissão - dolosa ou culposa - do paciente) para se determinar a suspensão do atendimento ao segurado, sendo desnecessária a instauração de procedimento administrativo prévio para apurar tais circunstâncias. Sustenta, ainda, afronta ao princípio constitucional da legalidade, pois a norma regulamentar editada pela ANS - Resolução nº 24/2000 - criaria nova hipótese de incidência de multa sem respaldo legal, não possuindo, portanto, validade jurídica.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso por alegação de violação à princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

No mérito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da não admissão do recurso especial quando o acórdão recorrido não diverge de seus precedentes.

Sobre o tema impugnado no presente recurso, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. PLANO DE SAÚDE. 1. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. 2. CERCEAMENTO DE DEFESA PELO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM O DEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA. NÃO OCORRÊNCIA. 3. RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO SOB A ALEGAÇÃO DE FRAUDE. CIÊNCIA DO AUTOR ACERCA DE DOENÇA PREEXISTENTE NO MOMENTO DA CONTRATAÇÃO. PODER DE NORMATIZAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. APLICAÇÃO CONJUGADA DAS LEIS NS. 9.961/00 e 9.656/98 COM A RESOLUÇÃO NORMATIVA N. 162/07 DA ANS. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria controvertida foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, com enfoque suficiente a autorizar o conhecimento do recurso especial, não havendo que se falar em ofensa ao art. 535, II, do CPC.

2. O julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias.

3. Trata-se de ação de obrigação de fazer objetivando a manutenção do plano privado de assistência à saúde contratado com a empresa ré, uma vez que, ao necessitar de internação hospitalar, ocasião em que foi constatada a contaminação pelo vírus HIV, a demandada procedeu à rescisão unilateral do contrato, invocando, para tanto, o art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/98.

4. A despeito da possível ciência do demandante acerca de doença preexistente no momento da contratação, a operadora do plano de saúde não pode proceder à resolução do contrato sem a instauração prévia de processo administrativo perante a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, conforme determina a Resolução n. 162/07.

5. A ANS foi criada pela Lei n. 9.961/00, na condição de autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde, e tendo por finalidade institucional, segundo disposição do art. 3º do aludido diploma legal, "promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no país."

6. No exercício dessa prerrogativa, e dando cumprimento ao 11, parágrafo único, da Lei n. 9.656/98, foi editada a Resolução n. 162/07, cujo art. 16, § 3º, veda, expressamente, sob qualquer alegação, "a negativa de cobertura assistencial, assim como a suspensão ou rescisão unilateral de contrato, até a publicação pela ANS do encerramento do processo administrativo, ficando a operadora sujeita às penalidades previstas na legislação em vigor."

7. O ato impugnado, portanto, foi praticado nos limites da atribuição conferida à ANS, de baixar normas relativas à atividade dos planos e seguros privados de assistência à saúde no país, nos moldes preconizados pelas Leis ns. 9.961/00 e 9.656/98.

8. Recursos especiais do autor e da ré desprovidos." - g.m.

(REsp 1553007/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015)

Identifica-se, pois, estar o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incidindo-se, pois, o óbice da Súmula 83 daquele Tribunal.

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

No mais, a pretensão da recorrente diz respeito à análise da prova, que não pode ser objeto de recurso especial, encontrando óbice na Súmula 7 do C. STJ, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ARTIGO 544 DO CPC) - DEMANDA POSTULANDO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (COBERTURA FINANCEIRA DE TRATAMENTO MÉDICO) CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO, MANTIDA A INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE.

1. Cobertura financeira do tratamento médico de doenças e lesões preexistentes à data do contrato de plano de saúde (artigo 11 da Lei 9.656/98). 1.1. Exclusão da cobertura vedada após o decurso do prazo de vinte e quatro meses da vigência do pacto. Ônus da prova da operadora acerca do conhecimento prévio da doença pelo usuário. 1.2. No caso, as instâncias ordinárias, soberanas na análise do conjunto fático-probatório dos autos, concluíram que a operadora não logrou demonstrar o conhecimento prévio da doença pelo consumidor. Incidência da Súmula 7/STJ a obstar o processamento do apelo extremo no ponto.

2. Indenização por dano moral. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a recusa indevida/injustificada pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico, a que esteja legal ou contratualmente obrigada, enseja reparação a título de dano moral, por agravar a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do beneficiário. Caracterização de dano moral in re

ipsa. Precedentes. Aplicação da Súmula 83/STJ.

3. Pretensão voltada à redução do valor fixado a título de dano moral. Inviabilidade. Quantum indenizatório arbitrado em R\$ 10.000, 00 (dez mil reais), o que não se distancia dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental desprovido." - g.m.

(AgRg no AREsp 605.760/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 18/05/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ARTIGO 544 DO CPC) - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (COBERTURA FINANCEIRA DE TRATAMENTO MÉDICO) - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO, MANTIDA A INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE.

1. Violação do artigo 535 do CPC não configurada. É clara e suficiente a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem para o deslinde da controvérsia, revelando-se desnecessário ao magistrado rebater cada um dos argumentos declinados pela parte.

2. Cobertura financeira de tratamento de doença preexistente. Nos termos do artigo 11, caput, da Lei 9.656/98, é vedada a exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes à data da contratação de plano privado de saúde após vinte e quatro meses da vigência do pacto, cabendo à respectiva operadora o ônus da prova e da demonstração do conhecimento prévio do consumidor ou beneficiário. Acórdão estadual que, com base no acervo fático-probatório dos autos, concluiu que a operadora de plano de saúde não lograra demonstrar a ciência da usuária sobre a preexistência da doença apresentada pela filha. Impossibilidade do reexame da controvérsia no âmbito do julgamento de recurso especial, ante a incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido." - g.m.

(AgRg no AREsp 578.793/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 12/05/2015)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de outubro 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 0001140-21.2006.4.03.6182/SP

	2006.61.82.001140-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP183230 RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO
No. ORIG.	:	00011402120064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Alega, em suma, violação ao artigo 77, caput, e p. único, do CTN, dada a ilegalidade da base de cálculo da Taxa de Fiscalização de Localização, Instalação e Funcionamento - TLIF cobrada pela Municipalidade.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, observo que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, estando dissociadas as razões apresentadas.

Eis o teor do acórdão:

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO - TLIF. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.**

1. Apelação interposta pela Prefeitura Municipal de São Paulo/SP em sede de Embargos à Execução Fiscal promovidos pela ECT, em razão da cobrança de créditos tributários oriundos da aplicação da TLIF, para os exercícios de 1996 a 2000, sobre bem imóvel da empresa.

2. Ainda que o despacho que ordenou a citação e este propriamente dito tenham se dado posteriormente ao termo do prazo prescricional, a data a ser considerada é a do ajuizamento da ação, o que se deu antes do esgotamento da prescrição. Precedentes do STJ.

3. Provida a Apelação da Prefeitura Municipal de São Paulo/SP."

Da análise da ementa acima colacionada, constata-se que o acórdão deu provimento à apelação da Municipalidade, afastando a ocorrência da prescrição da cobrança dos créditos tributários relativos à TLIF, enquanto que a recorrente limita-se a apontar a ilegalidade da base de cálculo da referida taxa, não fazendo qualquer menção às questões afetas à prescrição.

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)

Ainda que assim não fosse, o C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou quanto à inpropriedade do recurso especial para se discutir eventual violação do artigo 77 do Código Tributário Nacional, visto que o referido dispositivo legal reproduz texto constitucional e, portanto, deve ser submetido à apreciação da Suprema Corte. A propósito, confira:

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTO. FUNDOS DE INVESTIMENTOS. PREVISÃO NA LEI MUNICIPAL 13.477/02. MATÉRIA DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. ART. 77 DO CTN. REPRODUÇÃO DO COMANDO DO ART. 145, II, DA CF/88. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EFEITOS DA COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 239 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. Agravo Regimental interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. O Tribunal a quo firmou o entendimento de que "os fundos de investimento não estão compreendidos no conceito de estabelecimento tal como determinado pela lei municipal". Portanto, o tema foi decidido à luz do direito local (Lei Municipal 13.477/02), sendo inviável o seu exame em Recurso Especial, diante da incidência, por analogia, da Súmula 280 do STF, que preceitua: "Por ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário". Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1.138.303/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/05/2012).

III. É firme a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o disposto no art. 77 do CTN reproduz o comando do art. 145, II, da Constituição Federal, de forma que averiguar eventual ofensa ao aludido dispositivo infraconstitucional implicaria em indevida usurpação da competência do STF. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.425.267/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/03/2015; AgRg no REsp 1.499.448/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2015; AgRg no REsp 1.330.671/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/02/2015.

IV. A Corte de origem, ao tratar dos efeitos da coisa julgada, afastou a aplicação da Súmula 239 do STF ("Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa

julgada em relação aos posteriores"), ao fundamento de que a decisão judicial analisara o aspecto material da hipótese de incidência do tributo, ou seja, a impossibilidade de cobrança de Taxa de Fiscalização de Estabelecimento (TFE) sobre os fundos de investimentos, fazendo-o, assim, em harmonia com a jurisprudência do STJ (AgRg no REsp 1.176.454/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/04/2011).

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

(AgRg no AREsp 600.404/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 04/11/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. TAXA MUNICIPAL DE FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS. CONFLITO DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. SUPERPOSIÇÃO DE TAXAS. BITRIBUTAÇÃO. CAUSA DE PEDIR DA AÇÃO PRINCIPAL FUNDADA EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

I - A competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para examinar pedido de suspensão supõe questão federal de natureza infraconstitucional.

II - Espécie em que a causa (superposição da taxa instituída pela Lei n.º 7.645/1991 do Estado de São Paulo e da taxa disciplinada pela Lei n.º 13.477/2002 do Município de São Paulo) tem natureza constitucional, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp n.º 1.425.267/SP, relatora a Ministra Regina Helena Costa, DJe de 17/3/2015).

Agravo regimental desprovido." - g.m.

(AgRg na SS 2.786/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/09/2015, DJe 02/02/2016)

De outro lado, embora a matéria apresentada tenha enfoque constitucional, entendendo relevante destacar que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que é legítima a cobrança anual, pelos Municípios, da Taxa de Fiscalização, de Localização e Funcionamento. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO NÃO-CONHECIDA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. APRECIÇÃO DA TESE NO REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE VERIFICAÇÃO E REGULAR FUNCIONAMENTO. CANCELAMENTO DA SÚMULA 157/STJ. ICMS.

1. A despeito de o Tribunal estadual não ter conhecido da apelação pela ausência de indicação dos fundamentos de fato e de direito, apreciou a tese levantada nesse recurso - validade da Taxa de Verificação e Regular Funcionamento - ao julgar o reexame necessário, o que afasta eventual nulidade, ante a ausência de prejuízo ao recorrente.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 261.571/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6.10.2003), firmou o entendimento de que é legítima a cobrança anual, pelos Municípios, da Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento, sendo prescindível a comprovação efetiva do exercício do poder de polícia, bem como determinou o cancelamento da Súmula 157/STJ.

3. Recurso especial provido em parte."

(REsp 1039720/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 18/06/2009)

"TRIBUTÁRIO - TAXA DE RENOVAÇÃO E LICENÇA DE FUNCIONAMENTO - ARTS. 77 E 78 DO CTN - PODER DE POLÍCIA - EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PELA MUNICIPALIDADE - PRESCINDIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO.

1. A Primeira Seção deste Tribunal pacificou entendimento de que é prescindível a comprovação efetiva do exercício de fiscalização por parte da municipalidade em face da notoriedade de sua atuação.

2. Precedentes: (AgRg no Ag 880.772/DF, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 14.8.2007, DJ 20.9.2007; AgRg nos EREsp 485.951/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 9.11.2005, DJ 28.11.2005; REsp 261571/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 24.4.2002, DJ 6.10.2003. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1073288/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1.º.06.09)

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

Int.

São Paulo, 16 de outubro 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 CÍVEL Nº 0002978-11.2007.4.03.6102/SP

	2007.61.02.002978-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOWAL COM/ DE ARTIGOS PARA FESTA LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Nº. ORIG.	:	00029781120074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **embargante**, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão que julgou o agravo legal reconheceu a higidez da CDA que embasa o presente executivo.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega:

- i) ofensa ao arts. 2º, § 5º, da Lei de Execuções Fiscais e 142, 145, 150, §4º, e 201 do Código Tributário Nacional, em razão da nulidade da inscrição em dívida ativa e da multa aplicada por falta de lançamento;
- ii) ofensa aos arts. 201 e 204 do Código Tributário Nacional, vez que ao recorrente foi negado pedido de realização de prova documental; e
- iii) ofensa ao art. 20, §3º, Código de Processo Civil de 1973, eis que não seria devido o encargo estatuído pelo Decreto-lei nº 1.025/69.

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.

Inicialmente, quanto à alegação de afronta a dispositivos do CTN, em razão da negativa ao pedido do recorrente de realização de prova documental, verifico que a tese apresentada e os dispositivos apontados como supostamente violados não foram objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de questionamento da matéria.

Assim, de rigor a incidência da Súmula 282/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."), aplicável analogicamente ao caso concreto. Por oportuno, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME PROBATÓRIO SÚMULAS 7/STJ, 284, 282 E 356/STF. 1. A suscitada violação do art. 535 do Código de Processo Civil foi deduzida de modo genérico, o que justifica a aplicação da Súmula 284/STF. 2. As matérias referentes aos dispositivos tidos por contrariados não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável questionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, a teor do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Não há como se analisar recurso especial que demande incursão na seara probatória, nos termos preconizados pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 642.986/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015)

Quanto ao mérito, insta destacar que a CDA é título executivo extrajudicial dotado de presunção de liquidez e certeza, sendo desnecessário instruir a inicial da execução com outros documentos. Ademais, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, torna-se desnecessária a homologação formal, notificação prévia ou o lançamento de ofício para que seja o crédito tributário, que fora constituído pela DCTF, inscrito na dívida ativa e a atuação fiscal, conforme jurisprudência do C. STJ.

ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME, EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. GUIA DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO DE ICMS. EFICÁCIA JURÍDICA: CONFISSÃO DE DÍVIDA. DESNECESSIDADE DE ATO POSTERIOR, A SER, EM TESE, PRATICADO PELO FISCO, PARA CARACTERIZAR O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O atendimento a requisitos formais pela Certidão de Dívida Ativa (CDA) é matéria, em princípio, atinente à prova. Assim, uma vez negada, peremptoriamente, nas instâncias ordinárias, que a CDA tenha descumprido alguma formalidade estabelecida em lei, segue-se a impossibilidade do reexame, em Recurso Especial, dessa afirmação de fato, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ. Precedentes.

II. Na forma da jurisprudência, "não há como aferir eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se analise o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso" (STJ, AgRg no AREsp 582.345/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/12/2014).

III. A entrega, pelo contribuinte devedor, da Guia de Informação e Apuração de ICMS ou outro documento fiscal assemelhado, revela natureza jurídica de confissão de dívida. Confessada a dívida, por meio da GIA ou outro documento assemelhado, tem-se por constituído o crédito tributário, sendo desnecessária a prática, pelo Fisco, de ato superveniente para autorizar a inscrição em dívida ativa. Precedentes.

IV. Consoante a jurisprudência, "a apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN8 SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras consequências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa;

(b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança;

(c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de deminência espontânea" (REsp 671.219/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJU de 30/06/2008).

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 209.050/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 29/05/2015)

A pretensão recursal encontra óbice também na Súmula 436 do C. STJ:

A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. (Súmula 436, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)

Por outro lado, a jurisprudência do C. STJ reconhece a exigibilidade da multa moratória nos tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, independentemente de lançamento de ofício. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO CONSTITUÍDO MEDIANTE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO PARA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do débito feita sem o respectivo pagamento tem o condão de constituir o crédito tributário e todos os seus consectários, sem a necessidade de haver prévia notificação ou procedimento administrativo para a cobrança da multa moratória.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 989.647/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009)

No mais, 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". No particular, confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ANÁLISE DA DATA DE VENCIMENTO DO TRIBUTO E DOS REQUISITOS DA CDA. NECESSIDADE DO REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Não viola o art. 535, II, do CPC/1973 o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estendo 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 análise da fixação da data em que se deu o inadimplemento bem como dos requisitos da CDA exigem o revolvimento do conjunto fático-probatório, medida vedada no âmbito desta Corte Superior, em razão do óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1580541/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REVISÃO. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. COLOCAÇÃO DE ASSENTOS JUNTOS ÀS FILAS DE ATENDIMENTO BANCÁRIO. DESCUMPRIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. LEGALIDADE. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEI MUNICIPAL. INCIDÊNCIA DO ÓBICE ENUNCIADO NA SÚMULA 280 DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA PARTE, IMPROVIDO. (...) III. Alterar o entendimento da Corte de origem, no sentido da higidez da Certidão da Dívida Ativa, em vista da presença dos requisitos essenciais à sua validade, demandaria, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável, em sede do Recurso Especial, em face do óbice da Súmula 7 do STJ. (...) (AgRg no AREsp 809.817/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 29/03/2016)

Saliente-se, por fim, que o C. STJ, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, fixou a tese de que o encargo legal, no montante de 20% sobre o valor do crédito, é devido nas execuções fiscais. Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. 1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007). 2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil. 4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária. 5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei n.º 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no que diz respeito à aplicação do encargo legal e **NÃO O ADMITO** pelos demais fundamentos.

Int.

São Paulo, 16 de outubro 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)

0006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001804-61.2008.4.03.6124/SP

	2008.61.24.001804-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	UNIODONTO DE JALES COOPERATIVA ODONTOLOGICA
ADVOGADO	:	SP220627 DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP00006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00018046120084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **União Federal**, 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 3º, §9º, III da Lei nº 9.718/98 e 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91 e 20, §4º, do Código de Processo Civil de 1973.

Decido.

O recurso especial não merece admissão.

Observe 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:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRADO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO (COFINS) RECOLHIDO - SOCIEDADE COOPERATIVA PRESTADORA DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS - DECADÊNCIA - INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91 RECONHECIDA EM SEDE DOS RE NºS 560626, 556664, 559882 E 559943 - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DE 12/06/2008 (DJ 20/06/2008) - MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - COFINS - REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 6º, I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 - DISTINÇÃO ENTRE ATO COOPERATIVO PRÓPRIO E ATO NÃO COOPERATIVO, PASSÍVEL DE TRIBUTAÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS TOMADORES DE SERVIÇOS - DEDUÇÃO PREVISTA NO ART. 3º, § 9º, DA LEI Nº 9.718/98 - IMPOSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DESPROVIDO.

1. Referido crédito tributário foi constituído de ofício, em decorrência de procedimento de fiscalização, mediante a lavratura de auto de infração em 03/08/2006 (fls. 116/447); aplicável na espécie, portanto, o art. 173, I, do Código Tributário Nacional, e não o art. 150, § 4º.

2. Ao declarar a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que dispunham acerca dos prazos de decadência e prescrição em 10 (dez) anos, no julgamento dos REs nºs 560626, 556664, 559882 e 559943, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 08 de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008) e estabeleceu, em prol da segurança jurídica, a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade para "aplicar efeitos ex nunc à decisão, esclarecendo que a modulação aplica-se tão somente em relação a eventuais repetições de débitos ajuizados após a decisão assentada na sessão do dia 11.06.2008, não abrangendo, portanto, os questionamentos e os processos já em curso".

3. Afastou-se a possibilidade de repetição de indébito de valores recolhidos com base nos dispositivos legais declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, cujo recolhimento não foi impugnado na via administrativa ou judicial, exceto se a ação foi ajuizada antes de 11/06/2008, data da conclusão do referido julgamento. No caso, a agravante foi atuada em 03/08/2006 (em que fora constituído crédito tributário de COFINS 02/99 a 12/2003) (fls. 116/147), recolheu o crédito tributário em 05/09/2006 (DARFs de fls. 723), vindo a impugnar a exação tão somente em 23/10/2008 (fls. 02), ao propor a presente demanda. Não há se falar da ocorrência de decadência.

4. A teor do julgamento do RE nº 598.085/RJ, sob a relatoria do Min. Luiz Fux, pela sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-B do Código de Processo Civil), o Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade da revogação da isenção do benefício fiscal (isenção da COFINS) previsto no art. 6º, I, da LC nº 70/91, pela MP 1858-6 e suas reedições e destacou a diferença entre os conceitos de atos cooperativos próprios ou internos, "aqueles realizados pela cooperativa com os seus associados (cooperados) na busca dos seus objetivos institucionais", praticados na forma do art. 79 da Lei nº 5.764/71 que não geram receita nem faturamento para as sociedades cooperativas, e os atos não cooperativos por exclusão, atinentes a aqueles atos ou negócios praticados com terceiros não associados (cooperados), pessoas físicas ou jurídicas tomadoras de serviço.

5. O RE nº 599.362/RJ, de relatoria do Min. Dias Toffoli, igualmente submetido a julgamento pelo art. 543-B do Código de Processo Civil, analisou a natureza jurídica dos valores recebidos pelas cooperativas e provenientes não de seus cooperados, mas de terceiros tomadores dos serviços ou adquirentes das mercadorias vendidas, **ratificando o entendimento no sentido de que a renda auferida pela cooperativa, em razão da contratação de serviços e/ou da venda de produtos a terceiros tomadores de serviços, é faturamento, constituindo os resultados positivos como receita tributável.**

6. Com base no entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, a controvérsia acerca da interpretação do art. 3º, § 9º, III, da Lei nº 9.718/98 foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual ratificou a inadmissibilidade da dedução de valores referentes a repasses feitos pela cooperativa a profissionais não cooperados, por serviços prestados, notadamente na singularidade do caso, em que foram constatadas deduções a título de "imposto de renda na fonte, INSS e taxa de Pronto Pagamento descontado dos dentistas", valores que na realidade correspondem a custos havidos, cuja dedução não possui previsão legal.

7. Com relação à verba honorária (10% sobre o valor da causa corrigido), é de rigor sua manutenção, posto que foi fixada em consonância com o princípio da causalidade, o tempo decorrido, o desforço profissional exigido, a complexidade do feito, bem como os critérios do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973 e o valor atribuído à causa (RS 157.685,17).

8. Recurso desprovido" - grifei.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados nos seguintes termos:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015 - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO (COFINS) RECOLHIDO - SOCIEDADE COOPERATIVA PRESTADORA DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS - IRREGULARIDADE NA DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NO ART. 3º, § 9º, DA LEI Nº 9.718/98 - CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO MEDIANTE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUAISQUER VÍCIOS, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU COM CLAREZA DA MATÉRIA DITA "OMISSA", "CONTRADITÓRIA" PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER E VULNERANDO A LEALDADE E A BOA-FÉ PROCESSUAIS - 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 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. O julgamento embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, considerado o conjunto probatório constante dos autos, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretensão de sanarem suposto vício no julgamento, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum calçados na rejeição, em primeiro grau, confirmada em sede recursal (no julgamento da apelação e do agravo interno), da decadência e prescrição alegadas. Revelam ainda a nitida pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDEL no REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

4. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protetório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 1% sobre o valor da causa (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF) (RS 157.685,17 em 23/10/2008 - fls. 22).

Nesse sentido: STJ, EDEL nos EDEL no AgRg nos REsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDEL nos EDEL no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

5. Embargos de declaração conhecidos e improvidos, com imposição de multa".

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.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COOPERATIVA. ATOS NÃO COOPERATIVOS. INCIDÊNCIA. PIS E COFINS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que os atos cooperativos típicos - assim entendidos aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados ou entre os associados e as cooperativas, ou entre cooperativas, para a consecução dos objetivos sociais - não geram receita ou lucro, consoante disposto no art. 79, parágrafo único, da Lei 5.764/1971.

2. No caso sub judice, o Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos e das provas, concluiu que os atos praticados pela cooperativa constituem atos não cooperados, decorrentes de contratos de prestação de serviços firmados com terceiros a serem realizados pelos seus médicos cooperados. Rever tal entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(EDEL no REsp 1382587/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 04/08/2015) - grifei.

Da mesma forma, em relação aos honorários, o E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que o valor é fixado com base na avaliação de elementos de natureza fática, não podendo ser reapreciado por meio de recurso especial, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ. 1. 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. 2. O STJ pacificou a orientação de que o quantum dos honorários advocatícios, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua fixação é ato próprio dos juízes das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática. 3. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1528585/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 04/08/2015)

Dessarte, aplica-se o entendimento cristalizado na Súmula nº 7 do E. 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, 15 de setembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001804-61.2008.4.03.6124/SP

	2008.61.24.001804-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	UNIODONTO DE JALES COOPERATIVA ODONTOLOGICA
----------	---	---

ADVOGADO	:	SP220627 DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
Nº. ORIG.	:	00018046120084036124 1 Vr JALES/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 Tribunal.

Alega-se, em suma, violação aos artigos 146, III, "c", da Constituição Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O recurso não merece admissão, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

O Tribunal não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos dispositivos constitucionais invocados neste recurso.

O acórdão está assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRADO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO (COFINS) RECOLHIDO - SOCIEDADE COOPERATIVA PRESTADORA DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS - DECADÊNCIA - INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91 RECONHECIDA EM SEDE DOS RE NºS 560626, 556664, 559882 E 559943 - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 DE 12/06/2008 (DJ 20/06/2008) - MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - COFINS - REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 6º, I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 - DISTINÇÃO ENTRE ATO COOPERATIVO PRÓPRIO E ATO NÃO COOPERATIVO, PASSÍVEL DE TRIBUTAÇÃO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS TOMADORES DE SERVIÇOS - DEDUÇÃO PREVISTA NO ART. 3º, § 9º, DA LEI Nº 9.718/98 - IMPOSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DESPROVIDO.

1. Referido crédito tributário foi constituído de ofício, em decorrência de procedimento de fiscalização, mediante a lavratura de auto de infração em 03/08/2006 (fls. 116/447); aplicável na espécie, portanto, o art. 173, I, do Código Tributário Nacional, e não o art. 150, § 4º.
2. Ao declarar a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que dispunham acerca dos prazos de decadência e prescrição em 10 (dez) anos, no julgamento dos REs nºs 560626, 556664, 559882 e 559943, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 08 de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008) e estabeleceu, em prol da segurança jurídica, a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade para "aplicar efeitos ex nunc à decisão, esclarecendo que a modulação aplica-se tão somente em relação a eventuais repetições de indébitos ajuizados após a decisão assentada na sessão do dia 11.06.2008, não abrangendo, portanto, os questionamentos e os processos já em curso".
3. Afastou-se a possibilidade de repetição de indébito de valores recolhidos com base nos dispositivos legais declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, cujo recolhimento não foi impugnado na via administrativa ou judicial, exceto se a ação foi ajuizada antes de 11/06/2008, data da conclusão do referido julgamento. No caso, a agravante foi autuada em 03/08/2006 (em que fora constituído crédito tributário de COFINS 02/99 a 12/2003) (fls. 116/147), recolheu o crédito tributário em 05/09/2006 (DARFs de fls. 723), vindo a impugnar a exação tão somente em 23/10/2008 (fls. 02), ao propor a presente demanda. Não há se falar da ocorrência de decadência.
4. A teor do julgamento do RE nº 598.085/RJ, sob a relatoria do Min. Luiz Fux, pela sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-B do Código de Processo Civil), o Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade da revogação da isenção do benefício fiscal (isenção da COFINS) previsto no art. 6º, I, da LC nº 70/91, pela MP 1858-6 e suas reedições e destacou a diferença entre os conceitos de atos cooperativos próprios ou internos, "aqueles realizados pela cooperativa com os seus associados (cooperados) na busca dos seus objetivos institucionais", praticados na forma do art. 79 da Lei nº 5.764/71 que não geram receita nem faturamento para as sociedades cooperativas, e os atos não cooperativos por exclusão, atinentes aqueles atos ou negócios praticados com terceiros não associados (cooperados), pessoas físicas ou jurídicas tomadoras de serviço.
5. O RE nº 599.362/RJ, de relatoria do Min. Dias Toffoli, igualmente submetido a julgamento pelo art. 543-B do Código de Processo Civil, analisou a natureza jurídica dos valores recebidos pelas cooperativas e provenientes não de seus cooperados, mas de terceiros tomadores dos serviços ou adquirentes das mercadorias vendidas, ratificando o entendimento no sentido de que a renda auferida pela cooperativa, em razão da contratação de serviços e/ou da venda de produtos a terceiros tomadores de serviços, é faturamento, constituindo os resultados positivos como receita tributável.
6. Com base no entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, a controvérsia acerca da interpretação do art. 3º, § 9º, III, da Lei nº 9.718/98 foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual ratificou a inadmissibilidade da dedução de valores referentes a repasses feitos pela cooperativa a profissionais não cooperados, por serviços prestados, notadamente na singularidade do caso, em que foram constatadas deduções a título de "imposto de renda na fonte, INSS e taxa de Pronto Pagamento descontado dos dentistas", valores que na realidade correspondem a custos havidos, cuja dedução não possui previsão legal.
7. Com relação à verba honorária (10% sobre o valor da causa corrigido), é de rigor sua manutenção, posto que foi fixada em consonância com o princípio da causalidade, o tempo decorrido, o desforço profissional exigido, a complexidade do feito, bem como os critérios do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973 e o valor atribuído à causa (R\$ 157.685,17).
8. Recurso desprovido.

Não foi obedecido, portanto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula 282/STF, *verbis*: Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

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

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001804-61.2008.4.03.6124/SP

	2008.61.24.001804-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	UNIODONTO DE JALES COOPERATIVA ODONTOLOGICA
ADVOGADO	:	SP220627 DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
Nº. ORIG.	:	00018046120084036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Verifico, nesta oportunidade, incorreção na decisão de fls. 2.656/2.658 relativa à identificação da parte recorrente.

Desse modo, corrijo o erro material para que o primeiro parágrafo passe a ter a seguinte redação:

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

Int.

São Paulo, 05 de outubro 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)

		2012.61.07.001849-5/SP
APELANTE	:	AGROPECUARIA CONTACT LTDA
ADVOGADO	:	SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00018497720124036107 1 Vt ARACATUBA/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. Em seu recurso excepcional, o recorrente alega afronta ao artigo 14, I, da LC 110/2001, ao cobrar contribuição instituída pelo artigo 1º da LC n. 110/2001, por não obedecer a anterioridade nonagesimal, pois a cobrança da contribuição de 10 % referente ao FGTS era temporária e teve perda de finalidade.

Foram apresentadas contrarrazões.

DECIDO.

O presente recurso não deve ser admitido.

Verifico que a pretensão do Recorrente, em verdade, destoa do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. **CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. FÉRIAS GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL NOTURNO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. EQUIPARAÇÃO COM A SISTEMÁTICA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DO IMPOSTO DE RENDA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ.**

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. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual incabível a equiparação da sistemática de incidência da contribuição ao FGTS com a sistemática utilizada para efeito de incidência das contribuições previdenciárias e do imposto sobre a renda, porquanto irrelevante a natureza da verba trabalhista, se remuneratória ou indenizatória. Com efeito, de acordo com o disposto no art. 15, caput, e parágrafo 6º, da Lei n. 8.036/90, apenas as parcelas taxativamente arrolados no art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 estão excluídas da base de cálculo da contribuição para o FGTS.

Tendo em vista que o legislador não excluiu da base de cálculo as parcelas relativas aos valores pagos a título de férias gozadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias de auxílio doença/acidente, salário-maternidade, adicional de horas extras, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional noturno, impõe-se reconhecer a validade da incidência da contribuição em comento sobre essas verbas.

III - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido."

(Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.488.558/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª Turma, j. 18/10/2016, DJ 27/10/2016) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. **EXCLUSÃO DE VERBAS TRABALHISTAS. ROL TAXATIVO.** 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. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Incabível a equiparação da contribuição para o FGTS com a sistemática utilizada para efeito de incidência das contribuições previdenciárias e do imposto sobre a renda, porquanto irrelevante a natureza da verba trabalhista, se remuneratória ou indenizatória.

III - De acordo com o disposto no art. 15, caput, e parágrafo 6º, da Lei n. 8.036/90, apenas as parcelas taxativamente arrolados no art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, estão excluídas da base de cálculo da contribuição para o FGTS.

IV - Tendo em vista que o legislador não excluiu da base de cálculo as parcelas relativas aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado, primeiros 15 (quinze) dias de afastamento por auxílio doença ou acidente, terço constitucional de férias gozadas, férias gozadas ou indenizadas, salário-maternidade, adicionais de horas extras, de insalubridade, de periculosidade, de transferência e noturno, impõe-se reconhecer a validade da incidência da contribuição para o FGTS sobre essas verbas.

V - As Agravantes não apresentam, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido.

(STJ, AgInt no AgInt no REsp 1476201, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJe 20/09/2016) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS INDENIZADAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL.

1. "Pacificou-se o posicionamento de que apenas verbas expressamente delineadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS. Desse modo, o FGTS recai sobre o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado, os valores pagos nos quinze dias que antecedem os auxílios doença e acidente, as férias gozadas e o salário-maternidade, pois não há previsão legal específica acerca da sua exclusão, não podendo o intérprete ampliar as hipóteses legais de não incidência" (AgRg no REsp 1.531.922/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/09/2015). Precedentes: REsp 1.436.897/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2014; REsp 1.384.024/ES, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.3.2015.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.551.306, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 10/11/2015) (Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

		2012.61.07.001849-5/SP
APELANTE	:	AGROPECUARIA CONTACT LTDA
ADVOGADO	:	SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00018497720124036107 1 Vt ARACATUBA/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. Em seu recurso excepcional o recorrente alega, em suma, a violação aos artigos 149 e 154 da Constituição Federal e a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Verifico que a pretensão do Recorrente destoa da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÕES DOS ARTIGOS 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS GERAIS. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. RECURSO DESPROVIDO.

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão que assentou, verbis:

"TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS GERAIS. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. CONSTITUCIONALIDADE. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar em ADIN nº 2556, firmou sua posição no sentido da constitucionalidade das contribuições sociais gerais previstas na LC 110/2001, obstando apenas a exigibilidade das novas contribuições no mesmo exercício financeiro em que instituídas.

2. Ainda que as contribuições estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta já tenha sido atingida" (documento eletrônico 8).

Nas razões de apelo extremo sustenta a preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação aos artigos 5º, XXII, 145, § 1º, 149, 150, IV, da Constituição Federal, pretendendo, em suma, o fim da exigibilidade da contribuição prevista no

art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, ante o cumprimento da finalidade para a qual ela teria sido instituída, qual seja, o financiamento do pagamento do acordo relativo aos expurgos inflacionários do FGTS.

É o relatório. DECIDO.

Esta Corte, desde o julgamento da ADI 2.556-MC/DF, Rel. Min. Moreira Alves, vem reiteradamente reconhecendo a natureza tributária das contribuições sociais instituídas pela LC 110/2001, identificando-as como "contribuições sociais gerais" e julgando-as constitucionais, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades, nos termos do art. 150, III, b, da Constituição.

Transcrevo a ementa do julgado:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar.

- A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

- Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição.

- Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT.

- Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto.

Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001."

Nesse sentido, destaque os seguintes precedentes: ADI 2556, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 20/9/2012, RE 593.322-AgrR, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 8/2/2013, RE 487.510-AgrR, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe 25/10/2012,

RE 541.518-AgrR-ED-ED, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJe 10/6/2011, AI 797.299-AgrR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe 30/11/2010, AI 606.109-AgrR, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe 5/10/2007, RE 527.128-AgrR, Rel. Min. Cármen Lúcia,

1ª Turma, DJe 13/2/2009, RE 518.782-AgrR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 20/8/2010, RE 556.813-AgrR, Rel. Min. Ayres Britto, 2ª Turma, DJe 24/8/2011, RE 396.409-AgrR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJe 5/12/2008, Re 488.228-AgrR, Rel. Min. Eros

Grau, 2ª Turma, DJe 9/5/2008

Quanto ao argumento do pleno atendimento da finalidade para qual a contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi criada, observe-se que, mesmo esta Corte reconhecendo essa circunstância como causa para a extinção do referido tributo,

no caso específico dos autos, a premissa alegada (cumprimento da finalidade) não foi admitida a partir da interpretação de normas infraconstitucionais e da análise das provas dos autos.

Ocorre que, a violação constitucional dependente da análise de malferimento de dispositivos infraconstitucionais ou que tem como escopo o incursão no contexto fático-probatório engendrado nos autos não se revela cognoscível em sede de recurso

extraordinário, porquanto referida pretensão não se amolda à estreita via do apelo extremo, cujo conteúdo restringe-se à fundamentação vinculada de discussão eminentemente de direito constitucional. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria

indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF de seguinte teor, verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

Ex positis, DESPROVEJO o recurso, com fundamento no disposto no artigo 21, § 1º, do RISTF. Publique-se.

(STF, RE 887925, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe-104 DIVULG 01/06/2015 PUBLIC 02/06/2015) (Grifei)

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INSTITUÍDAS PELA LC 110/2001. CONSTITUCIONALIDADE. ADI 2.556-MC/DF E ADI 2.568-MC/DF. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMITES DO PEDIDO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1 Contribuições sociais instituídas pela LC 110/2001: legitimidade, conforme julgamento, em 9/10/2002, do Plenário do Supremo Tribunal Federal: ADI 2.556-MC/DF e ADI 2.568-MC/DF, DJ 8/8/2003, precedente que se aplicam desde logo às causas que versem sobre idêntica controvérsia. II - Orientação não alterada com a nova composição do Tribunal. III - Não aplicação do art. 150, III, b, da CF, princípio da anterioridade, face aos limites temporais do pedido em mandado de segurança, definidos no tribunal a quo. Controvérsia que demanda a análise de normas infraconstitucionais e o reexame de

provas. Ofensa reflexa e incidência da Súmula 279 do STF. IV - Agravo regimental improvido.

(RE 476.434 AgrR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe de 5/6/2009) (Grifei)

Ante o exposto, não admito o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro 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/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005978-13.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.005978-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	JAIR JOSE SCALABRINI
ADVOGADO	:	SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00059781320124036112 5 Vº PRESIDENTE PRUDENTE/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 Tribunal.

O recorrente alega ofensa ao art. 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil de 2015 (art. 20, § 4º do CPC/1973), uma vez que os honorários foram fixados em valor irrisório (R\$ 1.000,00 - um mil reais, sobre o valor da causa).

DECIDO.

O recurso não deve ser admitido.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que o valor dos honorários é fixado com base na avaliação de elementos de natureza fática, não podendo ser reapreciado por meio de recurso especial. Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ.

1. 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.

2. O STJ pacificou a orientação de que o quantum dos honorários advocatícios, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua fixação é ato próprio dos juízes das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática.

3. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1528585/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 04/08/2015)

Destaco ainda:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE. MARCO TEMPORAL. SENTENÇA PROLATADA NA VIGÊNCIA DO CPC/73. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 306 DO STJ. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO ART. 85, § 14, DO NCPC. ARTIGO NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos no Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: 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 art. 85, § 14, do NCPC, diversamente do que afirmam os agravantes, não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias e, de fato, não poderia ter sido, uma vez que a nova lei processual civil não se encontrava em vigor, o que atrai a aplicação das Súmulas n.ºs 282 e 356 do STF.

3. Esta Corte assentou entendimento no sentido de que em homenagem à natureza processual material e com o escopo de preservar-se o direito adquirido, as normas sobre honorários advocatícios não são alcançadas por lei nova. A sentença, como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015. (REsp 1465535/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 22/8/2016) 4. Na lide examinada os honorários foram fixados pela sentença sob a vigência do CPC/73, sendo possível, portanto, a aplicação da Súmula nº 306 do STJ.

5. Agravo interno não provido com aplicação de multa."

(AgInt no AREsp 1034509/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017) - grifei.

Por tais fundamentos, NÃO ADMITO o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro 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/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004369-73.2013.4.03.6107/SP

	2013.61.07.004369-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE MARIA ELIAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS 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 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00043697320134036107 1 Vr ARACATUBA/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 Tribunal. O recorrente alega ofensa ao art. 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil de 2015 (art. 20, § 4º do CPC/1973), uma vez que os honorários foram fixados em valor irrisório (R\$ 500,00 - quinhentos reais, sobre o valor da causa).

DECIDO.

O recurso não deve ser admitido.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que o valor dos honorários é fixado com base na avaliação de elementos de natureza fática, não podendo ser reapreciado por meio de recurso especial. Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ.

1. 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.

2. O STJ pacificou a orientação de que o quantum dos honorários advocatícios, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua fixação é ato próprio dos juízes das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática.

3. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1528585/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 04/08/2015)

Destaco ainda:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO NCPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE. MARCO TEMPORAL. SENTENÇA PROLATADA NA VIGÊNCIA DO CPC/73. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 306 DO STJ. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO ART. 85, § 14, DO NCPC. ARTIGO NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO COMO APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos no Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: 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 art. 85, § 14, do NCPC, diversamente do que afirmam os agravantes, não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias e, de fato, não poderia ter sido, uma vez que a nova lei processual civil não se encontrava em vigor, o que atrai a aplicação das Súmulas nºs 282 e 356 do STF.

3. Esta Corte assentou entendimento no sentido de que em homenagem à natureza processual material e com o escopo de preservar-se o direito adquirido, as normas sobre honorários advocatícios não são alcançadas por lei nova. A sentença, como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015. (REsp 1465535/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 22/8/2016) 4. Na lide examinada os honorários foram fixados pela sentença sob a vigência do CPC/73, sendo possível, portanto, a aplicação da Súmula nº 306 do STJ.

5. Agravo interno não provido com aplicação de multa."

(AgInt no AREsp 1034509/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017) - grifei.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002894-76.2013.4.03.6109/SP

	2013.61.09.002894-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	F MORATO -ME
ADVOGADO	:	SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00028947620134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal.

O acórdão que julgou o agravo legal decidiu que a imposição de multa ao autor, por infração à legislação metrológica, foi regular. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega:

i) ofensa ao art. 55 da Lei Complementar n.º 123/2006, pois, em se tratando de microempresa ou empresa de pequeno porte, a multa somente poderia ser imposta após a segunda visita dos fiscais; e

ii) dissídio jurisprudencial com o decidido em julgados que adotaram a tese de que, em se tratando de microempresa ou empresa de pequeno porte, a multa somente pode ser imposta após a segunda visita dos fiscais

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 prequestionamento.

O acórdão recorrido entendeu ter sido respeitado o critério da dupla visita, como se depreende do seguinte trecho do voto do relator: "resta comprovado nos autos que não houve autuação, desde logo, em ofensa ao preceito legal invocado. De fato, basta ver que, em 29/04/2009, foi a embargante intimada para providências relativas à regularidade metrológica específica constatada (f. 40), respondendo com a petição datada de 11/05/2009 (f. 41/2), com lavratura do auto de infração apenas em 17/06/2009 (f. 39), dando conta, inclusive, da primeira visita efetuada, a revelar a manifesta improcedência da alegação de nulidade." (fl. 118-verso).

Assim 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".

Ademais, justamente por isso não está provado o dissídio jurisprudencial. Com efeito, tendo o acórdão recorrido reconhecido que foi efetuada a dupla visita, ele está em conformidade com os julgados invocados como paradigmas.

Por tais fundamentos, NÃO ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 11 de outubro 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 0000363-74.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.000363-0/SP
AGRAVANTE	: CARMEN RITA CARDOSO JUNQUEIRA
ADVOGADO	: SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
SUCEDIDO(A)	: FABIO TEIXEIRA CARDOSO
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVELA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: ELETROLUZ IND/ E COM/ DE ILUMINACAO LTDA
	: CARMEN INALDINA BARRADAS CARDOSO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00066844620004036102 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que afastou a alegação de prescrição intercorrente no redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Alega, em síntese, violação aos artigos 144, da Lei nº 3.807/1960 e 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990, e à Súmula nº 210, do Eg. Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Decido.

Verifico que o acórdão afastou a alegação de ocorrência de prescrição intercorrente no redirecionamento da execução fiscal (de contribuições ao fundo de garantia do tempo de serviço - FGTS) em face dos sócios, com fundamento na inocorrência do decurso de prazo superior a 30 (trinta) anos entre o despacho que ordenou a citação da empresa e o pedido de redirecionamento, entendimento que se coaduna com a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, conforme se nota:

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. PRAZO PRESCRICIONAL. ARE 709.212/DF. RESSALVA. PROCESSOS EM TRAMITAÇÃO. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte permite o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente, desde que ele tenha agido com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, contrato social, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (art. 135 do CTN). Aplicação ao caso da Súmula 435 do STJ.

2. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.353.826/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, decidiu que também é possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento para ele da Execução Fiscal de dívida ativa não tributária nos casos de dissolução irregular da empresa.

3. O enunciado da Súmula 435/STJ não deixa dúvida quanto ao entendimento de que "se presume 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". Portanto, cabe ao devedor provar que a dissolução da empresa ocorreu de maneira regular.

4. (...) omissis

5. Seguindo recente entendimento firmado pelo STF, no julgamento com repercussão geral do ARE nº 709212/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, a prescrição da Ação para cobrança do FGTS é de cinco anos. Contudo, houve modulação dos efeitos da decisão proferida no ARE nº 709212/DF, para que nas ações em curso seja aplicado o que acontecer primeiro, o prazo prescricional de trinta anos, contados do termo inicial, ou de cinco anos, a partir da referida decisão. Portanto, a prescrição intercorrente para execução do FGTS, na hipótese sub judice, finda-se em trinta anos.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1594948/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 02/09/2016)

Ademais, é assente na jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça que a verificação da responsabilidade pela demora na realização da citação do devedor, para fins de aplicação ou afastamento da Súmula nº 106, do STJ, exige revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, encontrando no óbice da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido, confira-se o AgInt no AREsp 312384/RS, in DJe 08/08/2017.

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

Int.

São Paulo, 10 de outubro 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 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007542-88.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007542-0/SP
AGRAVANTE	: IZABEL CHINALI KOMESU
	: HELENILZA CHINALI KOMESU
ADVOGADO	: SP055388 PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO e outro(a)

AGRAVADO(A)	:	Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO	:	SP295339 AMILTON DA SILVA TEIXEIRA e outro(a)
PARTE RE	:	FARMACIA PAULISTA DE LINS LTDA
ADVOGADO	:	SP055388 PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42°SSJ>SP
No. ORIG.	:	00008528620124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que afastou a alegação de ocorrência de prescrição do direito de cobrança do crédito tributário.

Alega, em síntese, violação ao Decreto nº 20.910/1932 e à Lei nº 9.873/1999, além da não aplicação da Lei nº 6.830/1980 ao presente caso.

Decido.

Verifico que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça que no julgamento do REsp 1105442/RJ, pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a cobrança de multas administrativas, aplicadas em decorrência do exercício do poder de polícia, prescreve em cinco anos, com aplicação do Decreto n. 20.910/32, e não do Código Civil, em prestígio ao princípio da isonomia. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973.

Ademais, é assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça que a suspensão da fluência do prazo prescricional, na forma prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980, bem como a interrupção da prescrição pelo despacho que ordena a citação, conforme previsão contida no artigo 8º, § 2º, da LEF, somente é aplicável para execução de dívida ativa não tributária (REsp 1669907/SP, in DJe 30/06/2017).

Por sua vez, a alteração do entendimento exarado por esta Corte Regional Federal, como pretende o recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, que encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). A propósito:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ART. 535, II, DO CPC. EXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

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, como lhe foi apresentada. 2. Tratando-se de dívida ativa não tributária incide o entendimento esposado no REsp 1.105.442/RJ, julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos, no sentido de que "É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito" (artigo 1º do Decreto 20.910/32). Dessarte, não se aplica o art. 205 do CC, que prevê prazo prescricional de dez anos.

3. O Tribunal a quo foi enfático em demonstrar que a Fazenda Nacional foi regularmente intimada em 17.2.2002, contudo somente deu prosseguimento ao feito em 7.5.2010, portanto ocorreu a prescrição intercorrente. Dessa forma, aplicar posicionamento distinto do proferido pelo aresto confrontado implicaria, necessariamente, o reexame da matéria fático-probatória, o que é obstado a este Tribunal Superior, conforme determinado na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." 4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1655023/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 27/04/2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que pertine à alegação de ocorrência de prescrição do direito de cobrança do crédito, e **não o admito** nas outras questões.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012472-91.2017.4.03.9999/MS

	2017.03.99.012472-0/MS
--	------------------------

APELANTE	:	LUCIANO CUSSATI
ADVOGADO	:	SP275050 RODRIGO JARA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A)	:	ANTONIO JOSE DE ALMEIDA
No. ORIG.	:	08001141520148120030 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **embargante**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Alega-se, em suma, violação aos artigos 282, VI, 330, I, 331, §3º, 332 e 334, II, todos do Código de Processo Civil de 1973, bem como sustenta negativa de vigência aos artigos 185 do Código Tributário Nacional e 1.267 do Código Civil.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

Observo que a pretexto 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:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PENHORA DE VEÍCULO. CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA, SEM TRANSFERÊNCIA NO DETRAN. SÚMULA 84 DO STJ. INIDONEIDADE. POSSE E PROPRIEDADE NÃO COMPROVADAS. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA ALIENAÇÃO APÓS INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 185, DO CTN, COM REDAÇÃO DADA PELA LC 118/05. RESP 1141990/PR. INEFICÁCIA. SOLVÊNCIA DO DEVEDOR NÃO DEMONSTRADA. CONSTRIÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Deut-se do pedido genérico formulado na inicial que toda a documentação que o embargante considera pertinente ao feito foi desde logo anexada.

2. Na contestação não foram levantadas nenhuma das matérias arroladas no art. 301, do CPC/73 (art. 337, do novo CPC); também não foram alegados fatos impeditivos, modificativos ou extintivos e nem juntados novos documentos, limitando-se a União a confirmar a narração do embargante e a atacar o mérito da pretensão, razão pela qual não há estrita necessidade de abertura de prazo para réplica.

3. Os arts. 396 e 397, do CPC/73 (atuais arts. 434 e 435, do novo CPC), delimitam a produção de prova documental de modo que somente os documentos impossíveis de serem trazidos na inicial, relativos a fatos posteriores aos articulados ou capazes de contrapor a prova realizada pela parte contrária é que podem ser juntados no curso do processo. In casu, não ocorreu nenhuma das hipóteses, o que implica, a rigor, em preclusão.

4. Não se vislumbra qualquer utilidade ou pertinência na oitiva de testemunhas, tendo em vista que a espécie cuida, principalmente, de matéria de direito e que as alegações do autor são passíveis de plena evidência por via documental desde a inicial. Ademais, a documentação entranhada possui elementos bastantes para análise do mérito.

5. Enfim, cabe ao magistrado apreciar os fatos e as provas da demanda segundo seu livre convencimento, declinando, ainda que de forma sucinta, os fundamentos que o levaram a solucionar a lide, como ocorreu no caso em tela.

6. Não há que se falar, portanto, em ofensa ao art. 5º, LV, da CF/88 e aos arts. 330, I, e 332, do CPC/73, não configurando ilegalidade ou cerceamento de defesa o julgamento da causa de forma antecipada quando o juízo de origem, em sintonia com as regras processuais de produção de provas, considera substancialmente instruído o feito e declara que o acervo documental é suficiente para nortear sua decisão. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

7. Os embargos de terceiro constituem o meio hábil para livrar da constrição judicial bens de titularidade ou posse de quem não é parte da demanda executiva, sendo ônus do embargante demonstrar

sumariamente, desde a petição inicial, a qualidade de terceiro e o domínio ou outro direito incompatível com o ato constitutivo (arts. 1.046 e 1.050, do CPC/1973, atuais artigos 674 e 677, do novo CPC).

8. *Dai se depreende que a ausência de transferência de propriedade do automóvel junto ao DETRAN não obsta que a alienação e a posse sejam provadas por outros meios. Nesse contexto, foi editada a súmula n. 84, do STJ, aplicável por semelhança à espécie, admitindo a oposição de embargos de terceiro para a desconstituição de penhora com base em contratos particulares de compra e venda não registrados no órgão competente, desde que comprovado o efetivo domínio sobre o bem.*

9. *De acordo com as regras do ônus probatório, incumbe ao embargante provar o fato constitutivo do direito requerido, cabendo à parte embargada demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo (art. 333, do CPC/1973, atual art. 373, do novo CPC).*

10. *Na espécie, o contrato de compra e venda de veículo não teve reconhecimento de firmas e encontra-se desacompanhado de quaisquer formalidades e publicidade capazes de validar não somente a data, mas também a própria veracidade do negócio, especialmente se se considerar a ausência da respectiva Autorização para Transferência de Propriedade de Veículo - ATPV.*

11. *A ATPV trazida aos autos diz respeito a veículo diverso, cuja transferência deu-se do autor para o executado. Segundo o embargante, esse automóvel foi utilizado como pagamento na aquisição do veículo penhorado. Contudo, o preenchimento do documento e o reconhecimento das firmas são posteriores à constrição judicial, a lançar ainda mais suspeitas acerca da efetiva data do negócio envolvendo o bem questionado.*

12. *O recibo de parcela do financiamento está no nome do executado e não possui nenhum indicio de que o pagamento foi efetuado pelo embargante.*

13. *Nada há no feito que demonstre a posse do bem pelo autor, concluindo-se que o bloqueio via RENAJUD atingiu o patrimônio do devedor, e não de terceira pessoa. Precedentes deste Tribunal.*

14. *Por outro lado, caso se admita a veracidade da alienação questionada, sua ineficácia perante a União deve ser reconhecida, em virtude da ocorrência de fraude, tal como acertadamente verificada pelo juízo a quo.*

15. *No julgamento do REsp 1141990/PR, submetido ao rito dos repetitivos, restou pacificado pelo STJ que, em matéria de fraude à execução, não se aplica aos executivos fiscais as normas processuais civis e o enunciado de sua súmula n. 375, devendo ser observado o disposto no art. 185, do CTN, do seguinte modo: a) em relação aos negócios jurídicos celebrados sob a redação original do aludido dispositivo, presume-se a fraude a partir da citação válida do executado; b) quanto às alienações realizadas posteriormente à alteração determinada pela LC n. 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição do débito tributário em dívida ativa.*

16. *A má-fé é presumida de forma absoluta, uma vez que a fraude fiscal possui natureza diversa da fraude civil contra credores e afronta o interesse público.*

17. *Elide-se a presunção de má-fé somente quando o devedor reserva patrimônio suficiente para a garantia do débito fiscal, sendo ônus do terceiro adquirente e do executado alienante a demonstração da solvência. Art. 185, parágrafo único, do CTN. Jurisprudência consolidada desta Terceira Turma.*

18. *Hipótese em que o débito foi inscrito em dívida ativa em 19/08/2011; a execução fiscal foi ajuizada em 07/12/2011; o executado foi regularmente citado em 23/07/2012; sendo que, no momento do requerimento da penhora, protocolado em 07/02/2013, o bem impugnado ainda pertencia ao devedor. Admitindo-se que o negócio realizou-se em 15/07/2013 e ocorrendo o bloqueio judicial pouco depois, em 22/07/2013, resta incontestado o primeiro requisito para a presunção da fraude.*

19. *Não se desincumbiu o autor do ônus de demonstrar, oportunamente, que o executado possui bens e rendas suficientes para a garantia do débito tributário. Note-se que o outro veículo, apontado pelo recorrente, parece tratar-se de modelo antigo, sendo desconhecidos sua existência e seu valor. Além disso, a penhora on-line restou negativa e não foram encontrados imóveis em nome do devedor.*

20. *Por fim, mesmo que se pudesse considerar a boa-fé do terceiro, nada há no feito que a comprove. Ao contrário: o suposto negócio foi conduzido de forma aparentemente descuidada, sem nenhuma averiguação acerca da situação tributária do vendedor. Contudo, os riscos assumidos não podem atingir o Fisco; deve o adquirente, pois, buscar as vias próprias para o ressarcimento de eventuais prejuízos sofridos.*

21. *Apelação do embargante não provida.*

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".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROPRIEDADE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *Cuida-se, na origem, de Embargos de Terceiro opostos por Cicero Pereira da Cruz contra o Ministério Público Federal e a União, em cumprimento de sentença, sob a alegação de nulidade da penhora de imóvel situado na Rua Costa e Silva, nº 36, Centro, Manari/PE.*
 2. *O Juiz de 1º Grau julgou improcedentes os pedidos.*
 3. *O Tribunal a quo negou provimento à Apelação e assim consignou na decisão: "Compulsando os autos, observa-se que o embargante não logrou provar a propriedade do aludido imóvel. Senão vejamos. (...)Primeiramente, não há nos autos contrato algum de locação. Ademais, os documentos de fls. 45/471 comprovam, junto ao Cadastro Imobiliário da Prefeitura de Manari/PE, que o proprietário do imóvel é o Sr. José Vieira Pereira. Por fim, tem-se que a alegação do embargante de que o bem seria impenhorável, por ser bem de família, também não se sustenta diante dos seus próprios argumentos - já desconstituídos - de que o imóvel estaria alugado a outrem." (fls. 250-251, grifo acrescentado).*
 4. **Quanto à alegada violação do artigo 330, inciso I, do CPC, ressalta que a "avaliação tanto da suficiência dos elementos probatórios, que justificaram o julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC), quanto da necessidade de produção de outras provas demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, inviável, portanto, em recurso especial (Súmula 7/STJ) (AgRg no REsp 1.449.368/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 27/8/2014)." (AgRg no REsp 1.454.472/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 23/9/2015) (grifo acrescentado).**
 5. **No mais, com relação à alegação de que houve cerceamento ao direito de defesa em face do indeferimento da produção das provas, esclareça-se que modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido: REsp 1447157/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/11/2015, e REsp 1002366/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 24/4/2014.**
 6. *Por fim, constata-se que 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 controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*
 7. *Agravo Regimental não provido.*
- (AgRg no REsp 1526665/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 24/05/2016) - grifei.

Sob o fundamento da alínea "c", a incidência da Súmula 7/STJ, impede a análise do dissídio jurisprudencial.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE FATOS. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ.

1. *Rever as conclusões do tribunal quanto à necessidade de realização de prova pericial demandaria análise de matéria fático-probatória, procedimento inviável em recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*
 2. **O reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.**
 3. *A tese veiculada no artigo 125, I, do CPC/1973, apontado como violado no recurso especial, não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, sequer de modo implícito, e embora opostos embargos de declaração com a finalidade de sanar omissão porventura existente, não foi indicada a contrariedade ao art. 535 do CPC/1973, motivo pelo qual, ausente o requisito do prequestionamento, incide o disposto na Súmula nº 211/STJ.*
 4. *Agravo interno não provido.*
- (AgInt no AREsp 1001993/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 01/03/2017) - grifei.

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

Intimem-se.

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

Boletim - Decisões Terminativas Nro 6503/2017

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001438-45.2000.4.03.6110/SP

		2000.61.10.001438-1/SP
APELANTE	:	INTEGRAR INSTITUICAO DE GRUPOS DE HABILITACAO E REABILITACAO
ADVOGADO	:	SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro(a)

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

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por **INTEGRAR INSTITUIÇÃO TERAPEUTICA DE GRUPOS DE HABILITAÇÃO E REABILITAÇÃO**, visando o reconhecimento do direito à imunidade tributária das contribuições ao INSS, bem como da inconstitucionalidade do § 3.º do art. 208 do Decreto n.º 3.048/99.

A sentença denegou a ordem.

Por força de recurso de Apelação interposto pela Impetrante os autos vieram a este Tribunal.

Em julgamento monocrático foi dado provimento à apelação da Impetrante.

Da decisão foi interposto Agravo Interno, o qual não foi provido.

Contra o acórdão, a União interpôs Recurso Especial e Extraordinário, os quais não foram admitidos.

A Impetrante à fl. 383 requer a desistência do Mandado de Segurança, na forma do art. 487, III, "c" do CPC.

É o relatório.

DECIDO.

Quanto à possibilidade de **desistência** em sede de ação mandamental, de rigor salientar ser iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a **desistência do mandado de segurança** pode ser requerida a qualquer tempo, sem anuência da parte contrária, conforme se verifica dos seguintes arestos:

"**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE.**

1. A matéria teve sua repercussão geral reconhecida no RE n.º 669.367, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com julgamento do mérito em 2/5/13. Na assentada, o Tribunal reafirmou a assente jurisprudência da Corte de que é possível desistir-se do **mandado de segurança** após a sentença de mérito, ainda que seja favorável ao impetrante, sem anuência do impetrado.

2. Agravo regimental não provido."

(STF; RE 550258 AgR/SP; Rel. Min DIAS TOFFOLI; DJe de 26.08.13)

"**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de **desistência de mandado de segurança**, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito."

(STF; RE n.º 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

"**PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE.**

FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512.

1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes.

2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a **desistência** tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes.

3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de **mandado de segurança**": Súmula STF 512.

4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ (STF; RE 231671 AgR-AgR/DF - AG.REG.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE de 21.05.2009).

A Corte Superior reafirmou seu posicionamento, por ocasião do julgamento do RE 669.367/RJ, cujo acórdão foi proferido nos seguintes termos:

"**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE.**

É lícito ao impetrante desistir da ação de **mandado de segurança**, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários" (MS 26.890-Agr/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), "a qualquer momento antes do término do julgamento" (MS 24.584-Agr/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), "mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC" (RE 255.837-Agr/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - **desistência em mandado de segurança**, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido.

(STF, RE n.º 669.367/RJ; Rel. Min. LUIZ FUX, Redatora do acórdão Min. ROSA WEBER; DJE 30/10/2014)"

Por oportuno, destaco trecho do voto do e. Ministro CELSO DE MELLO, proferido por ocasião do referido julgamento:

"(...) Impõe-se advertir, por necessário, que, ainda que sentenciada a causa mandamental - e eventualmente denegado ou concedido o 'writ' constitucional -, mesmo assim revelar-se-á possível à parte impetrante desistir da ação de **mandado de segurança** ou do recurso por ela interposto, expondo-se, contudo, a todas as consequências jurídicas, de caráter formal ou de ordem material, resultantes desse ato fundado em sua declaração unilateral de vontade. (...)"

De rigor salientar, contudo, que o acolhimento do pedido de desistência na espécie, **não** tem o condão de reconhecer a legitimidade da tese defendida pelo contribuinte quanto à alegada impossibilidade de a Fiscalização exigir a exação em debate neste writ.

Ante o exposto, **homologo o pedido de desistência** formulado pelo impetrante com fundamento no art. 487, III, "c" do CPC, ficando prejudicado o Agravo de Despacho Denegatório.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro 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)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006868-26.2005.4.03.6102/SP

	2005.61.02.006868-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HBA HUTCHINSON BRASIL AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO	:	SP238689 MURILO MARCO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de agravo contra decisão proferida pela Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a recurso extraordinário interposto pelo contribuinte.

Remetido o feito ao Supremo Tribunal Federal, deu-se a devolução dos autos à origem, tendo em vista a submissão do Recurso Extraordinário com Agravo nº 800.074 (tema nº 318) à sistematizada da repercussão geral.

Decido.

O artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal estabelece que "quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o (a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil." (redação da Emenda Regimental nº 21/2007).

Posteriormente, por força da Emenda Regimental nº 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o artigo 328-A ao Regimento Interno do STF, de seguinte teor:

"Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados na hipótese do art. 543-B, § 2º.

§ 2º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar."

Finalmente, o artigo 328-A, § 1º, do RISTF teve sua redação alterada pela Emenda Regimental nº 27, de 28.11.2008, verbis:

"Art. 328-A

§ 1º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º."

De todo o exposto, infere-se que está o Tribunal de origem autorizado, *por delegação regimental do STF*, a declarar prejudicado o agravo interposto no RE sobrestado na origem, sempre que negada a repercussão geral ao recurso extraordinário paradigma e que deu causa ao sobrestamento (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *iníto*); bem como quando coincidentes o julgamento do STF no extraordinário paradigma e o julgamento emanado do acórdão recorrido, do qual tirado o extraordinário que já fora inadmitido por decisão já desafiada por agravo (hipótese do artigo 328-A, § 1º, *fine*).

A hipótese do artigo 328-A, § 1º, *iníto*, é a que se verifica na espécie.

O recurso extraordinário interposto insurge-se contra acórdão que entendeu de rigor o indeferimento do pleito compensatório, dado que, ausente comprovação cabal, pré-constituída, do alegado direito creditício, inviável a satisfação do alegado direito na estreita via mandamental.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo nº 800.074, que teve seu trânsito em julgado em 11 de março de 2011, entendeu inexistente a repercussão geral da matéria referente à revisão dos requisitos de admissibilidade do mandado de segurança, conforme assim ementado:

Requisitos de admissibilidade. Mandado de segurança. Revisão. Recurso Extraordinário. Não cabimento. Matéria infraconstitucional. Inexistência de repercussão geral. (AI 800074 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 14/10/2010, DJe-235 DIVULG 03-12-2010 PUBLIC 06-12-2010 EMENT VOL-02445-01 PP-00287)

Tudo somado, verifica-se que a circunstância aplica-se o precedente paradigmático do STF, o que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 16 de outubro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

Expediente Nro 3402/2017

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 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082684-12.1995.4.03.9999/SP

	95.03.082684-5/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	ANTONIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	93.00.00006-2 1 Vr CUBATAO/SP

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004476-34.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.004476-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JOAO LUIZ GONCALVES DIAS
ADVOGADO	:	SP033693 MANOEL RODRIGUES GUINO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00044763420104036104 3 Vr SANTOS/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003199-53.2010.4.03.6113/SP

	2010.61.13.003199-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	GERALDO DONIZETE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP265924 SILVIO MARQUES GARCIA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00031995320104036113 2 Vr FRANCA/SP

	2012.60.06.000247-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	:	NEILDO GOMES MARTINS incapaz
ADVOGADO	:	PR035475 ELAINE BERNARDO DA SILVA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ELARIA MARTINS LACA
ADVOGADO	:	PR035475 ELAINE BERNARDO DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FELIPE AUGUSTO RONDON DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSI> MS
No. ORIG.	:	00002476320124036006 1 Vr NAVIRAI/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) 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/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001343-79.2013.4.03.6006/MS

	2013.60.06.001343-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ143936 DAVID WOHLERS DA FONSECA FILHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IZABEL CRISTALDO
ADVOGADO	:	PR046133 CRISAINÉ MIRANDA GRESPAN e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSI> MS
No. ORIG.	:	00013437920134036006 1 Vr NAVIRAI/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) 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 CÍVEL Nº 0013752-64.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.013752-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUIZ OTAVIO PILON e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CIRENE TEREZINHA VON ZUBEN VAZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP197082 FLAVIA ROSSI e outro(a)
No. ORIG.	:	00137526420134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004967-54.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.004967-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	NELSON MARTINS ALVES
ADVOGADO	:	SP264458 EMANUELLE PARIZATTI LEITÃO FIGARO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	00153302020118260077 2 Vr BIRIGUI/SP

	2014.03.99.034228-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	DAMIAO SEVERINO SOTERO
ADVOGADO	:	SP197280 JÂNIO ANTONIO DE ALMEIDA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00087-2 1 Vr JACAREI/SP

	2014.03.99.038803-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO PEDRO COAN BET
ADVOGADO	:	SP067098 JOSE JOAO DEMARCHI
No. ORIG.	:	13.00.00096-9 1 Vr TIETE/SP

	2014.61.83.011924-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	MARIA APARECIDA BRUNELLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00119247320144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

	2015.03.99.002311-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	NEUZA TEDESCO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP243970 MARCELO LIMA RODRIGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00091-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

	2015.61.19.010775-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	VALDEMAR GOMES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP257613 DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CASSIA CRISTINA RODRIGUES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00107750620154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

	2016.03.99.013703-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	GILMAR FERNANDO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP290383 LUPÉRCIO PEREZ JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00052663220158260619 1 Vr TAQUARITINGA/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 0029833-58.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.029833-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP238638 FERNANDA PAOLA CORRÊA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP372516 THIAGO VANONI FERREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG.	: 10004784520148260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/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 0030294-30.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.030294-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IRAMAIA POLITI DUARTE
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	: 15.00.00145-6 2 Vr GUARIBA/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 0031440-09.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.031440-0/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	: FIRMINO AUGUSTO DE OLIVEIRA espólio e outros(as)
	: CACILDO AUGUSTO DE OLIVEIRA
	: CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA
	: CLAUDIO AUGUSTO DE OLIVEIRA
	: CLEONICE APARECIDA DE OLIVEIRA SUDARIO
	: FRANCIELE DE FATIMA DE OLIVEIRA
	: ANA KATIA DE OLIVEIRA RENO
	: GABRIELE MARCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP306552 VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE	: ANA KATIA DE OLIVEIRA RENO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10000429520168260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031876-65.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.031876-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10038482720158260236 2 Vr IBITINGA/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033815-80.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.033815-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222748 FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ELZENIR FRANCO CORREIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
No. ORIG.	:	00070799320148260372 2 Vr MONTE MOR/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/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0041071-74.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.041071-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CATARINA LOPES BICUDO
ADVOGADO	:	SP188394 RODRIGO TREVIZANO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	:	10034671720158260269 2 Vr ITAPETININGA/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001788-46.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.001788-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ARCILIO BASSICHETTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP171517 ACILON MONIS FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00017884620164036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002743-77.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.002743-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	MARLENE SOUZA VASQUES
ADVOGADO	:	SP171517 ACILON MONIS FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00027437720164036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002827-42.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.002827-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EDINA ANA NOBRE NEGRI
ADVOGADO	:	SP181671 LUCIANO CALOR CARDOSO
No. ORIG.	:	13.00.00123-9 3 Vr BEBEDOURO/SP

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53212/2017

00001 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0013730-56.2016.4.03.8000/SP

	2016.80.00.013730-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
REQUERENTE	:	SALEM JORGE CURY
ADVOGADO	:	DF005008 JOSE ROBERTO FIGUEIREDO SANTORO e outros(as)
	:	DF028868 RAQUEL BOTELHO SANTORO e outros(as)
REQUERIDO(A)	:	Tribunal Regional Federal da 3 Região
No. ORIG.	:	00137305620164038000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Junte-se aos presentes autos todos os documentos acostados ao Expediente nº 0006113-11.2017.4.03.8000, a partir da certidão UPLE nº 3164146.

II - Dê-se ciência ao requerente para que se manifeste no prazo de dez dias úteis.

III - No mesmo prazo, deverá o requerente providenciar as respectivas certidões de objeto e pé de todos os processos mencionados na certidão nº 023269699, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

IV - Após, voltem conclusos.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53220/2017

00001 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0012607-64.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.012607-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PRESIDENTE
EXCIPIENTE	:	MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO	:	SP199051 MARCOS ALVES PINTAR
EXCEPTO(A)	:	DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR
No. ORIG.	:	00171793420144030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Diante do trânsito em julgado do acórdão, intime-se o advogado Marcos Alves Pintar para pagar, no prazo de 15 (quinze) dias, a multa que lhe fora aplicada.

Não sobrevivendo o pagamento no prazo supra, oficie-se à Procuradoria da Fazenda Nacional para a inscrição do débito em dívida ativa, observando, a zelosa serventia, os termos do Anexo Único do acórdão proferido pelo Conselho Nacional de Justiça nos autos do Pedido de Providências nº 002080-10.2013.2.00.0000.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

CECÍLIA MARCONDES

Presidente

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013450-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JOAO DA SILVA PAIVA

Advogado do(a) RÉU: ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904

DESPACHO

Verifico que a ré apresentou declaração de pobreza para respaldar seu pedido de justiça gratuita.

Não obstante, consultados os dados do CNIS, constata-se que recebe aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal aproximada de R\$ 4.700,00 (quatro mil e setecentos reais) na competência outubro de 2017.

Diante desses elementos, intime-se a parte ré para que comprove o preenchimento dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, consoante o disposto no artigo 99, § 2º, do CPC.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010375-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: SEBASTIAO DE PAULA FRAGOSO

Advogado do(a) AUTOR: JANAINA BAPTISTA TENENTE - SP3112150A

RÉU: CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DE C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Sebastião de Paula Fragoso, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 966, VII, do Código de Processo Civil, para a desconstituição da decisão monocrática proferida nos autos da apelação cível nº 2012.61.10.007557-8, pelo Eminentíssimo Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, que deu provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, e julgou parcialmente procedente o pedido formulado naqueles autos, a fim de enquadrar como atividade especial os lapsos de 30.07.1986 a 05.03.1997 e 01.11.1998 a 14.12.1998.

A decisão rescindenda transitou em julgado em 17.06.2015 (doc. nº 1080710 - pág. 9). Esta ação foi ajuizada em 29.06.2017 (doc. nº 772347 - págs. 1/7).

O autor sustenta que logrou obter prova nova, por si só suficiente para modificar o resultado do julgamento rescindendo, constituída por novo PPP, emitido em 18.12.2015. Argumenta que, “de acordo com o novo documento, verifica-se notadamente a exposição ao agente ruído superior ao limite permitido, especificadamente quanto ao período não reconhecido anteriormente, por se apresentar abaixo do limite, especificadamente no período de 06/03/1997 a 31/10/1998, onde o PPP confirma a exposição de ruído de mais de 90 db”. Pleiteia a rescisão do julgado para que nova decisão seja proferida.

Os autos vieram-me conclusos.

Determinei a intimação da parte autora para que no prazo de 15 (quinze) dias, complementasse a inicial, juntando aos autos cópias das peças principais da ação originária, entre as quais, petição inicial, documentos que a instruíram; sentença; decisão rescindenda e certidão de trânsito em julgado, sob pena de indeferimento liminar do pedido. Na mesma oportunidade, concedi-lhe os benefícios da gratuidade da Justiça (doc. nº 985250 - pág. 1).

A diligência foi atendida (docs. nºs 1080555, 1080571, 1080585, 1080643, 1080647 e 1080710).

É o relatório. Decido.

Segundo o Art. 975, do CPC, o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, no caso de ação fundada a ação no inciso VII, do Art. 966, do mesmo Código, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo (§ 2º).

O autor propôs a presente ação rescisória com fundamento no Art. 966, VII, do CPC, sob o argumento de que, após o trânsito em julgado, logrou obter prova nova, capaz, por si só, de lhe assegurar um pronunciamento favorável.

A prova nova, na acepção dada pelo estatuto processual civil em vigor, é aquela cuja existência era ignorada ou que não pôde ser utilizada pela parte, no momento oportuno. Além disso, deve mostrar-se suficiente, de per se, para modificar a conclusão adotada pelo julgado.

No caso concreto, como o próprio autor admite e pode ser constatado, à vista do documento nº 772391 (págs. 10/16), o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) apresentado como prova nova nesta demanda foi emitido em 18.12.2015, portanto, não se enquadra no conceito previsto no Art. 966, VII, do CPC, que exige que a prova seja preexistente ao julgado, não tendo sido utilizada anteriormente por circunstâncias alheias à vontade da parte. Assim, o documento produzido posteriormente à formação da coisa julgada não atende à condição imposta pela norma legal.

O ajuizamento da ação rescisória, em 29.06.2017, ocorreu após o prazo biennial previsto no Art. 975, do CPC, haja vista que a decisão rescindenda transitou em julgado em 17.06.2015. Ademais, não há cabimento para a aplicação da regra contida no § 2º, do mesmo dispositivo, por não se tratar de prova nova, como já explicitado. Por conseguinte, de rigor o reconhecimento da expiração do prazo decadencial para a sua propositura.

Ante o exposto, **RECONHEÇO A DECADÊNCIA DO DIREITO À PROPOSITURA DA AÇÃO RESCISÓRIA E EXTINGO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do Art. 487, II, do CPC, sem condenação em honorários, em face da ausência de citação.

Dê-se ciência e, após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de outubro de 2017.

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

DESPACHO

Vistos.

Tratando-se de ação rescisória fundamentada nos termos do artigo 966, inciso VIII, do CPC de 2015, entendendo ser desnecessária a dilação probatória.

Desse modo, prossiga o feito nos termos do artigo 973 do CPC de 2015, abrindo-se vista, sucessivamente, à parte autora e à parte ré pelo prazo de 10 (dez) dias, para apresentação de suas razões finais.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 12 de outubro de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000257-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR:
RÉU: LUIZ ANTONIO DOS SANTOS MEIRA
Advogado do(a) RÉU: ILMA MARIA DE FIGUEIREDO - MG119819

DESPACHO

Concedo à parte ré a gratuidade da justiça.

Manifêste-se o autor quanto aos termos da contestação apresentada.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010723-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: JULIANA DUARTE BARBOSA, MARIA LUCIA DUARTE, LUCIANO APARECIDO BARBOSA
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RÉU:

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória movida por JULIANA DUARTE BARBOSA e outros, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, fundamento no art. 966, incisos V e VIII, do Código de Processo Civil de 2015.

Inconformada, a parte autora requer a procedência do pedido para desconstituir a r. decisão rescindenda.

Pleiteia os benefícios da gratuidade da justiça.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, verifico que a presente ação rescisória é tempestiva, pois foi ajuizada em 03.07.2017, enquanto que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 15.12.2015.

Recebo como emenda à inicial a petição e os documentos protocolizados em 21.07.2017.

Concedo à parte autora a gratuidade da justiça.

Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu para contestar a ação, nos termos do artigo 970, do Código de Processo Civil de 2015. Prazo de 15 (quinze) dias observando-se, ainda, o artigo 183 do referido diploma legal.

Intímem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010723-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: JULIANA DUARTE BARBOSA, MARIA LUCIA DUARTE, LUCIANO APARECIDO BARBOSA
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RÉU:

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória movida por JULIANA DUARTE BARBOSA e outros, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, fundamento no art. 966, incisos V e VIII, do Código de Processo Civil de 2015.

Inconformada, a parte autora requer a procedência do pedido para desconstituir a r. decisão rescindenda.

Pleiteia os benefícios da gratuidade da justiça.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, verifico que a presente ação rescisória é tempestiva, pois foi ajuizada em 03.07.2017, enquanto que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 15.12.2015.

Recebo como emenda à inicial a petição e os documentos protocolizados em 21.07.2017.

Concedo à parte autora a gratuidade da justiça.

Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu para contestar a ação, nos termos do artigo 970, do Código de Processo Civil de 2015. Prazo de 15 (quinze) dias observando-se, ainda, o artigo 183 do referido diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010723-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: JULIANA DUARTE BARBOSA, MARIA LUCIA DUARTE, LUCIANO APARECIDO BARBOSA
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RÉU:

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória movida por JULIANA DUARTE BARBOSA e outros, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, fundamento no art. 966, incisos V e VIII, do Código de Processo Civil de 2015.

Inconformada, a parte autora requer a procedência do pedido para desconstituir a r. decisão rescindenda.

Pleiteia os benefícios da gratuidade da justiça.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, verifico que a presente ação rescisória é tempestiva, pois foi ajuizada em 03.07.2017, enquanto que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 15.12.2015.

Recebo como emenda à inicial a petição e os documentos protocolizados em 21.07.2017.

Concedo à parte autora a gratuidade da justiça.

Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu para contestar a ação, nos termos do artigo 970, do Código de Processo Civil de 2015. Prazo de 15 (quinze) dias observando-se, ainda, o artigo 183 do referido diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004138-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: AGUIDA MARIA DA SILVA OTREMBA, LEONARDO OTREMBA, CAMILA OTREMBA
Advogado do(a) AUTOR: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489
Advogado do(a) AUTOR: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489
Advogado do(a) AUTOR: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RÉU:

DESPACHO

Maniféste-se a parte autora quanto aos termos da contestação apresentada.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010723-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: JULIANA DUARTE BARBOSA, MARIA LUCIA DUARTE, LUCIANO APARECIDO BARBOSA
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Apresentada a contestação pela parte ré, em observância ao art. 970, do Código de Processo Civil/2015, não verifico a presença das hipóteses descritas nos arts. 350 e 351 do mesmo diploma legal.

Assim, digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010723-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: JULIANA DUARTE BARBOSA, MARIA LUCIA DUARTE, LUCIANO APARECIDO BARBOSA
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Apresentada a contestação pela parte ré, em observância ao art. 970, do Código de Processo Civil/2015, não verifico a presença das hipóteses descritas nos arts. 350 e 351 do mesmo diploma legal.

Assim, digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010723-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: JULIANA DUARTE BARBOSA, MARIA LUCIA DUARTE, LUCIANO APARECIDO BARBOSA
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Apresentada a contestação pela parte ré, em observância ao art. 970, do Código de Processo Civil/2015, não verifico a presença das hipóteses descritas nos arts. 350 e 351 do mesmo diploma legal.

Assim, digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

Boletim de Acórdão Nro 22030/2017

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021048-15.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.021048-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AUTOR(A)	:	MARIA FROKLICH DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP119093 DIRCEU MIRANDA
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	07.00.00013-7 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI (ARTS. 48, 142 e 143, LEI N. 8.213/91; ART. 5º, XXXVI, CF). PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

I - A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta.

II - Encontra-se sedimentado o entendimento de que, por força do princípio *tempus regit actum*, aplicam-se aos benefícios a lei vigente à época da aquisição do respectivo direito. Precedentes do Plenário do C. STF.

III - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

IV - Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal.

V - O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633/SP autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas com relação ao período *anterior* ao documento mais antigo, mas também *posterior* ao início de prova material apresentado, desde que amparado por prova testemunhal idônea e consistente.

VI - No caso concreto, o acervo probatório autoriza o reconhecimento da atividade rural no período pleiteado pela parte autora.

VII - Preliminares rejeitadas. Procedente o pedido rescindente fundado no art. 485, inc. V, do CPC/73. Em sede de juízo rescisório, procedente o pedido para que seja concedido à autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação na ação originária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, em *iudicium rescindens*, julgar procedente a rescisória para desconstituir o julgado com fundamento no art. 485, inc. V, do CPC/73, nos termos do voto do Sr. Relator. Em sede de juízo rescisório, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade de rurícola, no valor de um salário mínimo, a partir da citação na ação originária, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votaram os Desembargadores Federais Baptista Pereira, Sérgio Nascimento, Luiz Stefanini, Fausto de Sanctis, Toru Yamamoto e Tânia Marangoni, vencidos o Desembargador Federal Carlos Delgado e o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, que julgavam extinta a ação subjacente, sem resolução de mérito.

São Paulo, 24 de agosto de 2017.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001552-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: CLAUDIOMAR SOLDERA

Advogado do(a) RÉU: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito – ação rescisória ajuizada com fundamento nos incisos V e VIII do art. 966 do CPC/2015 -, desnecessária a produção de provas.

Tendo em vista a existência de PPP juntado aos autos da ação originária e que se encontra reproduzido na presente demanda, indefiro o pedido de expedição de ofício ao empregador para juntada de laudo técnico.

Dê-se vista dos autos ao autor e ao réu, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para a apresentação de razões finais, nos termos do art. 973 do CPC, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5015260-17.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE NOVA ODESSA/SP - 2ª VARA CÍVEL

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juizado Especial Federal de Americana/SP e como suscitado o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Nova Odessa/SP.

O Juízo Suscitado concluiu pela sua incompetência absoluta para o julgamento do feito subjacente, sob o entendimento de que a ação deveria ser ajuizada perante o Juizado Especial Federal de Americana, nos termos do artigo 109, I, da CF.

O Juízo Suscitante, por seu turno, aduz que a Constituição Federal em seu art. 109, § 3º, anui ao segurado ingressar com demanda judicial em face da Autarquia Previdenciária perante o Juízo de Direito de seu domicílio, quando o Município não for sede de Vara Federal.

É o relatório.

Decido.

O artigo 955, parágrafo único, do NCPC, autoriza o Relator a julgar de plano o conflito de competência, dentre outras hipóteses, quando sua decisão se fundar em súmula do próprio Tribunal.

Esta é a hipótese dos autos.

O caso sob análise versa sobre a competência da Justiça Federal Cível para o processamento de ação previdenciária quando o autor residir em Comarca que não é sede de Justiça Federal.

Conforme consta dos autos, a parte autora reside em Nova Odessa/SP, município atualmente abrangido pela 34ª Subseção Judiciária de Americana, mas que não é sede de Justiça Federal.

A regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal/88, a qual determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 223.139-9/RS).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, tendo a parte autora optado por ajuizar a ação perante o Juízo de Direito de Nova Odessa, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal/88, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo Juízo suscitado.

Este é o entendimento sufragado pelo Coleando Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.). - CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL".

(CC nº 1995.00.59668-7, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394).

No mesmo sentido tem se posicionado pacificamente a Terceira Seção desta Corte Regional Federal, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO SEGURADO. ARTIGO 109 §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP.

I - A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

II - Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

III - O ajuizamento da demanda previdenciária, no foro estadual do seu domicílio, constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

IV - A Lei nº 10.259/01 que instituiu o Juizado Especial Federal tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

V - Nos termos do §3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

VI - Atentando para o fato de a parte autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

VII - Tratando-se de competência de natureza relativa, ao Juiz é defeso decliná-la de ofício, de acordo com a orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Conflito negativo de competência julgado procedente para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP.

(CC nº 2016.03.00.005461-0, Relatora Desembargadora Federal TANIA MARANGONI, j. 14/07/2016, DE 26/07/2016, p. 112).

Acresce relevar que esta Corte Regional tem entendimento pacífico de que a divisão territorial da Justiça Federal em subseções constituiu critério de natureza territorial, sendo, portanto, de competência relativa, de forma que não pode ser declinada de ofício.

Nesse sentido, é o teor da Súmula n.º 23 do TRF 3ª Região, a seguir transcrita:

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

E, ainda, o teor da Súmula nº 24, também desta Eg. Corte:

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.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 955, parágrafo único, inciso I, do NCPC, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, a fim de declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Nova Odessa/SP.

Comunique-se aos Juízos em conflito, dando-se ciência ao MPF.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5019741-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF
PARTE AUTORA: JOSE BRAZ DE ARAUJO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134
SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 3ª VARA CÍVEL
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 955 do CPC de 2015.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 951, parágrafo único, e art. 956 do CPC de 2015.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5019814-92.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF
PARTE AUTORA: ANTONIO FERREIRA PINHEIRO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134
SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 3ª VARA CÍVEL
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 955 do CPC de 2015.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 951, parágrafo único, e art. 956 do CPC de 2015.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004138-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: AGUIDA MARIA DA SILVA OTREMBA, LEONARDO OTREMBA, CAMILA OTREMBA
Advogado do(a) AUTOR: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489
Advogado do(a) AUTOR: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489
Advogado do(a) AUTOR: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004138-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: AGUIDA MARIA DA SILVA OTREMBA, LEONARDO OTREMBA, CAMILA OTREMBA
Advogado do(a) AUTOR: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489
Advogado do(a) AUTOR: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489
Advogado do(a) AUTOR: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004138-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: AGUIDA MARIA DA SILVA OTREMBA, LEONARDO OTREMBA, CAMILA OTREMBA

Advogado do(a) AUTOR: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489

Advogado do(a) AUTOR: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489

Advogado do(a) AUTOR: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000257-22.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: LUIZ ANTONIO DOS SANTOS MEIRA

Advogado do(a) RÉU: ILMA MARIA DE FIGUEIREDO - MG119819

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018705-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - JEF

PARTE AUTORA: GABRIELLE DA SILVA TEIXEIRA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 1ª VARA FEDERAL

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Comunique-se. Int. Após, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 11 de outubro de 2017.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53201/2017

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0022779-65.2016.4.03.0000/SP

		2016.03.00.022779-6/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE	:	ADILSON DE SOUZA JARDIM
ADVOGADO	:	SP090400 MARCELO FRANÇA DE SIQUEIRA E SILVA
REQUERIDO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00086821520064036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista que não é necessária intimação do julgamento dos embargos de declaração (R.L., art. 263) e os autos já foram retirados em carga pelo advogado (fl. 1.089), cabe à parte interessada solicitar eventual certidão à Subsecretaria.
2. Certificado o trânsito em julgado (fl. 1.090), arquivem-se os autos.
3. Publique-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008866-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

AGRAVADO: RENATO FRANCO DE MELLO
Advogado do(a) AGRAVADO: NILTON MENDES CAMPARIM - SP103098

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 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-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 novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de setembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016086-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: INTERJEANS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP, ROSICLER THEODORO RAGAZZO, VLAMIR JOAO RAGAZZO, ARNALDO CABRAL MESQUITA
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF contra decisão que, em sede de “*ação revisional de contrato com pedido de tutela provisória de urgência antecipada e de evidência*”, deferiu parcialmente a antecipação da tutela para determinar que a instituição financeira se abstenha de realizar quaisquer atos tendentes à consolidação da propriedade do bem em seu nome e sua eventual alienação.

A agravante sustenta, em síntese, que cumpriu corretamente com o contrato firmado com a parte e, diante da inadimplência dos agravantes, tem o direito de realizar o procedimento executivo extrajudicial, com a devida consolidação da propriedade e venda dos imóveis alienados fiduciariamente.

Ademais, alega que o “*a única prejudicada com a liminar concedida pelo douto juízo a quo foi a agravante, que não pode recuperar os valores que são seus por direito expresso em título executivo extrajudicial (contrato particular), e considerando que, se os agravados correm o risco de ter os seus imóveis vendidos, tal risco fez-se presente única e exclusivamente em razão da sua mora injustificável.*”

Nesse contexto, pugna pela concessão de efeito suspensivo ao presente recurso ou, que os agravados realizem o depósito em juízo dos montantes vencidos e vincendos que entendem devidos, sob pena de revogação da liminar. Por fim, pugna pelo provimento do recurso com reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contramemória, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba LTDA em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora de títulos da dívida pública, na modalidade Certificados Financeiros do Tesouro – Série E – (CFT-E).

Consta dos autos que, a agravante, Instituição de Ensino Superior, está sendo executada por dívida relativa a contribuições previdenciárias, num importe de R\$2.544.761,94 (dois milhões, quinhentos e quarenta e quatro mil, setecentos e sessenta e um reais e noventa e quatro centavos).

Nada obstante regularmente citada na execução, quedou-se inerte, deixando de nomear bens à penhora, bem como não apresentou qualquer defesa.

Diante disso, a exequente, Fazenda Nacional, mediante o conhecimento de que a executada “é detentora de créditos junto ao Fundo de Financiamento Estudantil (FIES), no montante de R\$544.782,24 (quinhentos e quarenta e quatro mil, setecentos e oitenta e dois e vinte e quatro centavos)”, requereu “a penhora dos títulos CFT-E da IES executada, até o limite da dívida (à semelhança de uma penhora de faturamento)”, o que restou deferido pelo Juízo *a quo*, ensejando o presente recurso.

Por sua vez, a executada interpõe o presente agravo de instrumento, sustentando, em síntese, que: (i)- “TODOS os valores correspondentes ao recebimento do FNDE foram objeto de penhora, não restando NENHUM valor para fazer frente ao pagamento das despesas mensais da Instituição de Educação” sendo que, “desde 2013 a IES não recebera NENHUM valor a título de sua contraprestação dos alunos estudantes pelo FIES”, configurando, pois, “penhora sobre todo o faturamento”, em “violação ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade”; (ii)- “ajuizou Mandado de Segurança 1011785-63.2017.4.01.3400 perante a 6ª Vara de Execução da Seção Judiciária do Distrito Federal em face do FNDE para o pagamento da quantia decorrente dos alunos FIES desde 2013 no órgão cuja impossibilidade de levantamento se encontrava pela necessidade de certidão negativa de débitos perante a Receita Federal”, no qual restou deferida “a antecipação da tutela recursal postulada, para assegurar à parte agravante o direito de ter acesso ao sistema SISFIES, independentemente da existência de débitos previdenciários ou de qualquer outra natureza, de modo a poder participar dos parcelamentos tributários que lhe estão sendo obstados em razão da restrição em testilha”, bem como “o direito de participar da recompra dos títulos CFTN-E pelos SisFIES, garantindo-lhe o recebimento integral do respectivo crédito a que tem direito, independentemente da comprovação de regularidade fiscal, afastando assim as condicionantes previstas nos arts. 12 e 13 da Lei 10.260/2001, com redação dada pela Lei 12.202/2010”; (iii)- “os referidos recursos são absolutamente impenhoráveis, por serem de aplicação compulsória em educação, nos termos do artigo 9º da Lei n. 10.260/2001 e do artigo 833, IX, do CPC”.

Outrossim, aponta ainda a presença da *periculum in mora*, uma vez que a medida configura-se como penhora de todo o seu faturamento, a ensejar a “impossibilidade financeira de arcar com mais 1 mês sem o recebimento dos valores”.

Nesses termos, pede provimento ao recurso para liberação dos valores constritos.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a questão acerca de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora de títulos da dívida pública, na modalidade Certificados Financeiros do Tesouro – Série E – (CFT-E), destinado à Instituição de Ensino Superior, participante do FIES.

De acordo com o que consta dos autos, nada obstante citada em 16/11/2015, a executada quedou-se inerte, não nomeando bens à penhora, nem apresentando qualquer defesa à execução, mesmo após a constrição objeto do presente recurso.

Nesse cenário, considerando que as alegações da agravante não foram objeto de análise junto ao Juízo de origem, resta obstado o conhecimento, no âmbito desta E. Corte, de que a constrição judicial deve ser afastada, com fundamento na existência de decisão judicial proferida por juízo diverso, conflitante com as determinações oriundas da presente execução fiscal.

Igualmente, não comporta conhecimento a alegação de que, uma vez que a IES superior dedica-se exclusivamente ao ensino de alunos abarcados pelo programa FIES, a constrição caracteriza-se como verdadeira penhora do faturamento total da executada.

Assim, a fim de não se incidir em indevida supressão de instância, não conheço do recurso nesses pontos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. 4. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. 5. Nos termos do artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis: os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º. 6. A constrição on line foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do Bacenjud sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014. 7. De outra parte, releva notar que de acordo com os documentos apresentados, o valor bloqueado não revela com exatidão que está resguardado sob o manto da impenhorabilidade. 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido. (TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 577898 / SP 0004552-27.2016.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 19/07/2017 e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. ALEGAÇÃO DE QUE SE TRATA DE BEM DE FAMÍLIA. FALTA PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE ALEGAÇÃO E DOCUMENTOS NÃO SUBMETIDOS AO CRIVO DO JUIZ A QUO. RECURSO NÃO CONHECIDO, NO PARTICULAR. A r. interlocutória agravada está extremamente fundamentada e bem demonstra a completa ausência da plausibilidade do direito invocado pelo executado, motivo pelo qual deve ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões nela expostas, as quais toma-se como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação "per relationem", amplamente adotada pelas duas Turmas do Pretório Excelso (RE 783.026 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 14-11-2014 PUBLIC 17-11-2014 – ARE 838174 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-216 DIVULG 03-11-2014 PUBLIC 04-11-2014 – ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014). 2. Nos termos da Lei nº 8.009/90, é impenhorável o único imóvel de propriedade do devedor no qual efetivamente reside a entidade familiar. 3. Sucede que, in casu, o devedor não apresentou prova cabal de que reside no imóvel penhorado. As faturas de energia elétrica e água do imóvel penhorado não são suficientes para comprovar que o agravante reside no imóvel, mormente porque ele foi intimado em outro endereço (Rua Eliza Lamas, 935, Sorocaba) e informou ao Oficial de Justiça que "mora em um sítio em Itapetininga, onde trabalha como caseiro" (fl. 24 do instrumento). Porém, quando penhorado o imóvel, fez declaração divergente, informando que "há cerca de dez anos, reside com sua família no imóvel penhorado" (Av. Pérsito S. Queiroz, 872, Sorocaba/SP - fl. 36 do instrumento). 4. Além disso, é relevante a informação da exequente no sentido de que nos sistemas da Receita Federal do Brasil, cujos dados são atualizados de acordo com as declarações apresentadas pelo próprio contribuinte, o endereço informado pelo agravante é diverso daquele que onde situado o imóvel que se alega residir e que seria impenhorável por ser bem de família. 5. Por fim, o endereço de Rafaella nos sistemas da Receita Federal (Governador Mario Covas, 873) é diverso do endereço do imóvel penhorado (Av. Pérsito de Souza Queiroz, 873). A alegação de que se trataria do mesmo endereço não foi submetida ao crivo do Juiz a quo, sequer os documentos de fls. 131/132 deste recurso, motivo pelo qual é descabido a este Tribunal se pronunciar sobre eles neste momento, sob pena de supressão de instância. Por isso, não se conhece do recurso, no particular. 6. Recurso improvido, na parte conhecida. (TRF3, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 582986 / SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 14/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2017).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ART. 311 DO CPC. MATÉRIA NÃO SUSCITADA PERANTE O JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PEDIDO NÃO CONHECIDO. PENHORA DE VEÍCULOS. ARTIGO 835 DO CPC. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I- Sustentam os agravantes, a ilegitimidade passiva ad causam, pela inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93. Esse tema não foi enfrentado pelo Magistrado a quo na decisão agravada, que trata exclusivamente de expedição de mandado de penhora para que recaia sobre os veículos descritos às fls. 351/353 e 360, dos autos executórios e, também o bloqueio da transferência de propriedade dos veículos indicados, pelo Sistema RENAJUD. II- O caso não se amolda ao art. 311 do CPC, não há como ser conhecido esse pedido, até porque, como já exaustivamente exposto, a matéria de ilegitimidade de parte sequer foi tratada na decisão objeto do agravo de instrumento. Enfim, trouxe a agravante, diretamente a esta Corte, alegação não submetida à apreciação do Juízo de Origem, não sendo possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, sob pena de importar supressão de instância. III- Aliás, verifica-se que após a prolação da decisão agravada (fls. 368), os coexecutados opuseram exceção de pré-executividade às fls. 381/399, dos autos executórios, discutindo, sobretudo, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide. Assim, não há como, nesse momento, enfrentar essa questão, sob pena de supressão de instância. IV- Quanto à penhora, na gradação do artigo 835 do CPC/2015 (correspondente ao artigo 655 do CPC/73) os "veículos de via terrestre" figuram em segundo lugar, de modo que restando insuficiente à penhora on line anteriormente realizada, nada obsta que a constrição recaia sobre os automóveis como forma de assegurar a eficácia da execução, sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa. V- Não conhecido parte do pedido. Na parte conhecida, recurso improvido, restando prejudicado o agravo interno de fls. 486/502. (TRF3, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 588664 / SP 001775-47.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 12/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2017).

AGRADO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. ARTIGO 805 DO NOVO CPC. INSUFICIÊNCIA DE SALDO. PENHORA REALIZADA POSTERIORMENTE. EXCESSO DE PENHORA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRADO DESPROVIDO. 1. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico. 2. Não há na redação legal nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, bastando para a decretação da medida apenas o requerimento do exequente. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras. 4. É certo que o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E, como exposto acima, o artigo 835 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução. 5. Com efeito, a norma contida no artigo 805 do Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos. 6. No caso, é certo que não foi observada a ordem legal de preferência, tendo sido indicada à penhora bens móveis (calças jeans) da executada. Assim, entendendo razoável a recusa por parte do ente público. 7. A ordem de bloqueio foi parcialmente cumprida em razão da insuficiência de saldo, motivo pelo qual após o bloqueio via Bacenjud, foi realizada a penhora de bens móveis da executada. 8. A alegação da agravante de excesso de penhora não foi feita em primeiro grau, de modo que o Juízo a quo não apreciou tal questão na decisão agravada, sendo indevida sua análise neste momento sob pena de supressão de instância. 9. Agravo desprovido. (TRF3, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 580388 / SP 0007524-67.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Terceira Turma, j. 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017).

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRADO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências. 2. As questões relativas à extinção ou suspensão do crédito tributário, mencionadas pela agravante, não foram objeto da decisão recorrida, não podendo, portanto, serem analisadas em sede recursal, sob pena de supressão de instância. 3. Agravo interno não provido. (TRF3, AI - Agravo de Instrumento - 564268/SP 0019209-08.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 21/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2017).

Em relação às alegações passíveis de conhecimento neste recurso, impende perquirir se presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo.

A agravante sustenta a impenhorabilidade dos títulos da dívida pública, na modalidade Certificados Financeiros do Tesouro – Série E, relativos ao recebimento do FIES, junto ao FNDE, por serem de aplicação compulsória em educação, nos termos do artigo 9º da Lei n. 10.260/2001 e do artigo 833, IX, do CPC.

Todavia, neste juízo de cognição sumária, não se observa a probabilidade do direito invocado.

Isso porque, conforme vem se consolidando a jurisprudência, não incide a vedação do art. 833, IX, do CPC ao caso, visto não se tratar de penhora de recurso público, mas de certificado da dívida pública.

Ademais, a própria legislação que dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (Lei nº 10.260/2001, com a redação dada pela Lei nº 12.202/2010), em seu art. 10, *caput*, dispõe que os Certificados serão utilizados para pagamento de contribuições sociais, bem como, nos termos do §3º, inexistindo "débitos de caráter previdenciário, os certificados poderão ser utilizados para o pagamento de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e respectivos débitos, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, exigíveis ou com exigibilidade suspensa, bem como de multas, de juros e de demais encargos legais incidentes".

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. TRIBUTÁRIO. CERTIFICADOS DE TÍTULOS DE DÍVIDA PÚBLICA. FIES. PENHORA DE CRÉDITO ORIUNDO DA RECOMPRA PELA SECRETARIA DO TESOUREIRO NACIONAL DE UNIDADES DE CERTIFICADOS FINANCEIROS DO TESOUREIRO NACIONAL. INAPLICABILIDADE DAS REGRAS ESCULPIDAS NO ART. 649, DO CPC. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil. III - A penhora aqui analisada, na verdade, advém de crédito de conta corrente da executada, oriunda da recompra pela Secretaria do Tesouro Nacional - STN de unidades de Certificados Financeiros do Tesouro Nacional - Série E (CFTN-E) e depósito judicial, mediante DJE, na Caixa Econômica Federal. IV - Os títulos da dívida pública, bem como títulos de crédito estão em segundo lugar no rol do artigo 11, da Lei n.º 6.830/80, sendo plenamente cabível sua penhora. V - O princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor. VI - Contudo, a decisão de Primeiro Grau merece ser parcialmente reformada, pois considerando o princípio da preservação da empresa executada tenho por suficiente que a penhora recaia sobre o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a ser creditado na conta corrente da executada. VII - Não há que falar na aplicabilidade das regras esculpidas no art. 649, do CPC, por não se tratar de penhora de recurso público, mas sim, de certificado da dívida pública. Ora, se a Lei n.º 10.260/2001, com a redação dada pela Lei n.º 12.202/2010 autoriza o pagamento do débito, da mesma forma, e em se tratando de procedimento de apreensão de bens para a satisfação do débito, deve autorizar a penhora. VIII - Agravos legais desprovidos. (TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 532252 / SP 0012923-48.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, j. 20/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2015).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIFICADOS FINANCEIROS DO TESOUREIRO NACIONAL - CFTN-E. IMPENHORABILIDADE. ARRESTO EXECUTIVO ANTES DA TENTATIVA DE CITAÇÃO. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO PROVIDO. 1. O crédito decorrente da recompra pela Secretaria do Tesouro Nacional - STN de unidades de Certificados Financeiros do Tesouro Nacional - Série E (CFTN-E) emitidos no âmbito do FIES não se insere na hipótese de impenhorabilidade prevista no artigo 833, IX, do CPC/2015. 2. Encontra-se firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade excepcional da efetivação de arresto nos próprios autos da execução fiscal quando frustrada a tentativa de localização do devedor ou presente perigo de lesão grave ou de difícil reparação, situações não configuradas nos autos. 3. Depois de vitimada por prováveis ilícitos penais, cuja apuração resultou no afastamento e prisão temporária do respectivo presidente, a agravante encontra-se sob intervenção judicial, nos termos da Lei 11.101/2005, tendo comprovado a adesão a parcelamentos que, em tese, abrangem a maioria dos débitos executados, sem qualquer impugnação específica da exequente. 4. Há, ainda, notícia da existência de bens imóveis da executada passíveis de penhora, perfazendo contexto que permite concluir-se que os créditos atingidos pelo arresto executivo afiguram-se absolutamente inocuos frente ao vultoso passivo tributário da agravante, mas, ao mesmo tempo, de extrema relevância à manutenção da instituição e ao cumprimento gradual das obrigações assumidas, revelando premente o perigo de lesão grave ou de difícil reparação inverso, a justificar a reforma da decisão agravada. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5001105-43.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, j. 10/11/2016, e-DJF3 21/12/2016 Pub. Jud 1 – TRF).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERE PENHORA DE CRÉDITO DO FIES - INSTITUIÇÃO DE ENSINO DEVEDORA - POSSIBILIDADE DE PENHORA QUANTO AOS CRÉDITOS QUE NÃO SÃO UTILIZADOS PARA O PAGAMENTO DE TRIBUTOS E SÃO RECOMPRADOS PELO FIES (ART. 13 DA LEI Nº 10.260/2001) - AUSÊNCIA DE RESTRIÇÃO LEGISLATIVA, QUANDO DA RECOMPRA DOS TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA, DE APLICAÇÃO COMPULSÓRIA EM EDUCAÇÃO, SAÚDE OU ASSISTÊNCIA SOCIAL (ART. 649, IX DO CPC) - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJPR - 6ª C. Cível - AI - 1334612-2 - Curitiba - Rel.: Renato Lopes de Paiva - Unânime - J. 04.08.2015).

AGRAVO INSTRUMENTO DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE, EM EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL, REQUISITA O BLOQUEIO DE TRINTA POR CENTO DE TODOS OS VALORES MENSALMENTE CREDITADOS AO AGRAVANTE, COMO PAGAMENTO OU CRÉDITO PROVENIENTE DO FIES INSTITUIÇÃO DE ENSINO DEVEDORA - POSSIBILIDADE DE PENHORA DE CRÉDITOS DO PROGRAMA DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL QUANDO NÃO UTILIZADOS PARA O PAGAMENTO DE TRIBUTOS - NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO (TJSP, A.I. Nº 2184094-93.2016.8.26.0000, Rel. Desembargadora Lucila Toledo, 15ª Câmara de Direito Privado, j. 26/10/2016, D.E. 31/10/2016).

Diante do exposto, indefiro a concessão do efeito suspensivo.

Intime-se para contraminuta.

P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013867-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALAMO BAR RESTAURANTE E CAFE LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMELY ALVES PEREZ - SP315560
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Álamo Bar Restaurante e Café Ltda-EPP em face da r. decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, determinou à agravante que emendasse a inicial para o fim de complementar a garantia da execução, sob pena de extinção dos embargos sem julgamento do mérito.

A r. decisão recorrida restou assim fundamentada:

“Tendo em vista que o Juízo não se encontra totalmente garantido, os embargos não possuem efeito suspensivo.

Embora o entendimento no caso de inexistência de penhora seja o disposto no § 1º do art. 16 da Lei 6.830/80 pela inadmissibilidade dos embargos, impondo-se a extinção dos autos por inépcia da inicial, faculto à embargante, nos termos do artigo 321, do C.P.C., a emenda à inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para o fim de garantir o Juízo mediante depósito bancário do valor total do débito exequendo em conta vinculada a estes autos, ou nomeação de bem à penhora de valor equivalente ao do débito, direcionados aos autos da execução fiscal em apenso, desde que aceitos pela embargada.

Em sendo oferecido bem, abra-se vista à exequente para manifestar sua aceitação nos autos da execução fiscal em apenso. No caso de depósito nos autos, abra-se vista à exequente para impugnação.

Tendo em vista não ferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, abra-se vista à exequente para manifestar-se sobre as alegações da embargante.”

Diante disso, a agravante sustenta a necessidade de reforma da r. decisão, tendo em vista a existência de penhora de bens no valor de R\$16.000,00 (dezesseis mil reais) e que "o § 1º do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais não visa a restringir a oposição de embargos à execução fiscal apenas nos casos em que a penhora é suficiente para a garantia dos débitos exequendos, mas tão-somente deixa claro que a oposição dos embargos à execução fiscal está condicionada ao oferecimento de bens à penhora".

Ademais, alega que a ausência de julgamento dos embargos à execução por insuficiência do valor penhorado viola princípios constitucionais e, destaca que "a antecipação da tutela pretendida não é revestida de irreversibilidade, bastando que este E. Tribunal a revogue a qualquer momento se considerar haver fundamento legal para tanto, hipótese em que a r. decisão agravada voltará a valer, produzindo os seus regulares efeitos. Ou seja, o deferimento da tutela antecipada não causará qualquer lesão definitiva ao agravado em sua esfera jurídica".

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

É fato que a penhora insuficiente não prejudica a admissibilidade dos embargos à execução fiscal, de modo que a garantia é passível de ser reforçada durante o processo de execução, conforme art. 15, II, da Lei nº 6.830/80.

Esse entendimento, aliás, encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que é possível o recebimento de embargos do Devedor, ainda que insuficiente a garantia da Execução Fiscal. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 1325309/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 19/10/2010, DJe 03/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA INSUFICIENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. 1. Impõe-se registrar, inicialmente, que de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. 2. A insuficiência da penhora não impede o recebimento dos embargos na execução fiscal, podendo a garantia ser ampliada a qualquer momento no trâmite do processo de execução, segundo preconiza o art. 15, II, da Lei nº 6.830/80. Logo, indispensável, realizada a penhora, ainda que insuficiente, o ato formal da intimação do devedor. 3. Resta clara a possibilidade de apresentação de embargos do devedor, ainda que garantido o juízo com quantia insuficiente, possibilitando-se o reforço da penhora a qualquer tempo. Nesse espeque, a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores é no sentido de que o conhecimento dos embargos à execução não exige a garantia plena do juízo. 4. No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil, cabendo sublinhar, sem que constitua demasia, que o art. 16, da LEF deve ser interpretado conforme a jurisprudência do STJ, no sentido de que a segurança do juízo, mesmo não sendo integral, enseja a intimação do executado para reforçar a penhora, não havendo que se falar em extinção do processo e, tampouco, podendo rejeitar a admissibilidade dos embargos à execução (STJ - RESP 767382/PB, Segunda Turma, DJ Data: 30/08/2006 p. 175, Relator (a) ELLANA CALMON; AG 585.298/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1/7/2004; STJ - AGA 602004/RS, Primeira Turma, DJ Data: 07/03/2005 p. 152, Relator(a) DENISE ARRUDA). 5. Agravo legal ao qual se nega provimento. (TRF3, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500184-60.1997.4.03.6182/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Primeira Turma, j. 17/03/2015, e-DJF3 08/4/2015 Pub. Jud. 1 TRF).

Entretanto, cumpre observar que a r. decisão recorrida, em que pese a insuficiência da garantia da execução, conheceu dos embargos e abriu prazo para que a agravante complementasse a garantia - exatamente nos termos do julgado do STJ, anteriormente colacionado.

Ademais, não restou comprovada efetivamente a impossibilidade, por parte da agravante, de realizar o quanto determinado pelo MM. Juízo a quo.

Dessa forma, depreende-se que o *decisum* não afronta o entendimento sedimentado no C. STJ e nesta E. Turma, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. [...] 9. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pécua do acesso à justiça. (Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; REsp 739.137/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007; AgRg no Ag 635829/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2005; REsp 758266/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005) 10. In casu, contrariamente ao alegado pelos recorrentes, o Juízo singular não procedeu à extinção da ação de embargos à execução; ao revés, fundamentando o *decisum* nos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, determinou, a requerimento da exequente, o reforço da penhora e a regularização de atos processuais, tão logo verificada a ausência de nomeação do depositário, bem assim a divergência entre o montante do débito e o valor do bem penhorado (fls e-STJ 349/350). 11. O pleito de imediato prosseguimento dos embargos, à revelia da referida decisão judicial, não merece acolhimento, haja vista que, conquanto a insuficiência patrimonial do devedor seja justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, deve ser a mesma comprovada inequivocamente. Nesse sentido, *in verbis*: "Caso o devedor não disponha de patrimônio suficiente para a garantia integral do crédito exequendo, cabe-lhe comprovar inequivocamente tal situação. Neste caso, dever-se-á admitir os embargos, excepcionalmente, sob pena de se violar o princípio da isonomia sem um critério de discrimen sustentável, eis que dar seguimento à execução, realizando os atos de alienação do patrimônio penhorado e que era insuficiente para garantir toda a dívida, negando ao devedor a via dos embargos, implicaria restrição dos seus direitos apenas em razão da sua situação de insuficiência patrimonial. Em palavras simples, poder-se-ia dizer que tal implicaria em garantir o direito de defesa ao "rico", que dispõe de patrimônio suficiente para segurar o Juízo, e negar o direito de defesa ao "pobre", cujo patrimônio insuficiente passaria a ser de pronto alienado para a satisfação parcial do crédito. Não trata da hipótese de inexistência de patrimônio penhorável pois, em tal situação, sequer haveria como prosseguir com a execução, que restaria completamente frustrada." (Leandro Paulsen, in *Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Ed. Livraria do Advogado, 5ª ed.; p. 333/334) 12. À míngua de menção, nas instâncias ordinárias acerca da comprovação de insuficiência patrimonial a justificar a recusa dos recorrentes à ampliação da penhora determinada pelo Juízo da execução, impõe-se-lhes a regularização dos atos processuais tendentes ao prosseguimento dos embargos à execução, máxime em face do consignado no acórdão recorrido (fls. e-STJ 433), *litteris*: "(...) Outrossim, a execução fiscal tem por objetivo a cobrança de ICMS declarado e não pago; ao que consta, o agravado, além de ter sido sócio fundador da empresa executada, ficou à testa do negócio, de modo que evidentemente teve proveito decorrente do não repasse do valor correspondente ao tributo aos cofres públicos. E, além do mais, dissolvida irregularmente a empresa, foram seus sócios incluídos na lide e penhorados bens de sua propriedade. A pretensão da agravada encontra fundamento nos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 4º, inciso V, da Lei de Execução Fiscal. E, em tese, cabível é a responsabilização dos sócios pelas obrigações fiscais da empresa resultantes de atos praticados com infração da lei, considerando-se como tal a dissolução irregular da sociedade sem o pagamento dos impostos devidos, hipótese que é a dos autos." 13. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 14. Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1127815 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 14/12/2010).*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. GARANTIA EXECUÇÃO. PENHORA MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não se trata na hipótese de condicionar a admissibilidade dos embargos à prestação de garantia integral, porquanto os embargos foram recebidos e processados. Quanto ao ponto, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1127815/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou seu entendimento no sentido de que a insuficiência de penhora não opera por si só a extinção dos embargos opostos, sem que o magistrado, antes da decisão terminativa, conceda ao executado prazo para proceder ao reforço da garantia. 2. Agravo legal não provido. (TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001077-97.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 01/03/2016, e-DJF 3 14/03/2016 Pub. Jud. 1 TRF).

Conforme se percebe, todos esses julgados são no mesmo sentido da r. decisão agravada.

Outrossim, cabe observar que, enquanto os bens penhorados foram avaliados em R\$15.100,00, o valor atribuído aos embargos é de R\$ 270.250,46.

Assim, o valor bloqueado apresenta-se muito aquém do débito, a ponto de se concluir pela ausência de garantia, diversamente da hipótese de mera insuficiência.

É que, pensar o contrário no presente caso (que se trataria de mera insuficiência), seria o mesmo que esvaziar o sentido da norma que condiciona a apresentação dos embargos à garantia da execução (§1º, art. 16 da Lei nº 6830/80), mesmo que insuficiente.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRADO LEGAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE VALOR IRRISÓRIO. EXECUÇÃO SEQUER PARCIAMENTE GARANTIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. - O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. - E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, falecendo à parte interesse recursal. - É bem verdade que a garantia do juízo não precisa ser integral para que os embargos possam ser opostos, tendo tal entendimento sido inclusive sedimentado pelo STJ em sede de recurso representativo da controvérsia. Entretanto, o valor construído não pode ser ínfimo. - No caso concreto, entretanto, o montante construído representa menos de 1% do valor atualizado da causa, portanto, muito inferior à dívida cobrada, o que inviabiliza que sejam opostos embargos à execução ou seu processamento. Assim, em que pese seja válida a penhora sobre tais valores, não se pode afirmar, de maneira alguma, que o juízo esteja sequer parcialmente garantido, impedindo assim a oposição dos embargos. - Deve-se diferenciar o caso da penhora parcial, da penhora de valor ínfimo. A primeira, que atinge uma porcentagem considerável do débito, oportuniza ao executado a oposição de embargos à execução, haja vista a possibilidade futura de reforço. Assim, de fato, nessa hipótese, os embargos opostos devem ser processados. - O caso em tela é diverso. Trata-se, o bloqueio, de valor irrisório, que não admite a oposição de embargos, eis que não se considera a execução sequer parcialmente garantida. A jurisprudência é clara nesse sentido. É claro que a executada pode complementar a penhora e apenas então os embargos poderão ter trâmite normal. Foi o nesse sentido que o juízo "a quo", acertadamente, se pronunciou. Se a penhora não for complementada, o processo deverá ser extinto. - Ademais disso, não vislumbro qualquer justificativa à reforma da decisão agravada. - Diante do exposto, nego provimento ao agravo legal interposto, consorte fundamentação. (TRF3, AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0016326-88.2015.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, Terceira Turma, j. 03/02/2016, e-DJF3 19/02/2016 Pub. Jud. 1 TRF).

Dessa forma, neste juízo de cognição sumária, não vislumbro presente o *fumus boni iuris*, motivo pelo qual indefiro o efeito suspensivo requerido.

Intime-se a agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003131-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: SANDRO MIGUEL BRUNO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO CANDALAFI LAMBIASI - SP247378
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
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 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-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 novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de junho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018576-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RCG INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901, LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP2281260A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Considerando o encaminhamento de recursos representativos de controvérsia pela Vice-Presidência desta E. Corte Regional ao E. Superior Tribunal de Justiça (processos nº 0030009-95.2015.403.0000 e nº 0016292-16.2015.403.0000) nos termos do artigo 1.036, parágrafo 1º, do CPC/2015 com a determinação de "suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região", suspendo a apreciação do pleito da agravante até ulterior deliberação da Instância Superior.

Sobreste-se o presente feito, nos termos da ordem proferida pela Vice-Presidência do E. TRF da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019113-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MAGDALENA LEONARDI PATRAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA DA COSTA PATRAO - SP229520
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Quanto aos documentos que obrigatoriamente devem instruir a petição de agravo de instrumento, o Novo Código de Processo Civil previu o seguinte:

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;

(...)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

(...)

No caso em tela, verifico que o presente agravo não foi instruído com cópia da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e com declaração de pobreza da agravante, documento necessário para que se processe o pedido de justiça gratuita formulado nesta sede recursal. Além disso, quanto à petição que rendeu ensejo à prolação da decisão agravada, constato que as cópias não foram acostadas em sua integralidade (ID 1196964).

Considerando que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação do agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, dê integral cumprimento ao artigo 1.017 do CPC/2015, juntando aos autos os documentos a que se fez referência, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra ou decorrido o prazo *in albis*, tomem conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007406-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA - SP231186
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VALMIR DOS SANTOS** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, concedeu prazo suplementar à agravada para que refizesse os cálculos do débito executado com a amortização dos pagamentos efetuados pelo agravante, nos seguintes termos:

“Fls. 92 e 93: Uma vez que a presente execução encontra-se suspensa, defiro o prazo improrrogável de 15 (quinze) para que a CEF cumpra a parte final da decisão de fls. 73-74, sob pena de extinção da presente execução.

Decorrido o prazo concedido, tornem imediatamente conclusos.

Int.”

Alega o agravante que a agravada dificultou o acesso à conta poupança nº 14222-7, não dispondo de sequer um extrato para comprovar se o dinheiro que lhe seria disponibilizado em razão do contrato debatido no feito de origem efetivamente foi creditado na mencionada conta. Afirma que a agravada desconta mensalmente do salário do agravante valor para amortizar a dívida e sustenta que o título que instruiu o feito de origem é inexigível em razão do voluntário adimplemento da obrigação pelo agravante.

Ressalta que interpôs agravo de instrumento contra decisão que concedeu à agravada prazo de vinte dias para recalcular o crédito

Argumenta que esperava que o juízo de origem determinasse a extinção do processo de origem. Entretanto, antes de julgado referido recurso a agravada requereu a concessão de prazo suplementar de trinta dias, tendo sido deferido quinze dias. Sustenta que desde o ajuizamento do feito de origem está com o nome negativado nos cadastros de maus pagadores e argumenta que a decisão agravada atenta contra o devido processo legal e o Estado Democrático de Direito.

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, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Segundo o próprio agravante, o presente recurso foi interposto sob o mesmo fundamento do agravo de instrumento nº 5003424-47.2017.4.03.0000, vale dizer, a concessão de prazo à agravada para recalcular o valor da dívida, amortizando os valores pagos pelo agravante.

Entretanto, entendo aqui, tal como lá, que a concessão de prazo à agravada se mostra necessária diante da falta de documentos que comprovem o cumprimento regular do contrato, especialmente em razão da ausência de comprovação de pagamento dos meses cujos holerites não foram apresentados. Daí porque se mostrou necessária a determinação à agravada para que refizesse os cálculos com a devida amortização dos pagamentos efetuados pelo agravante.

Quanto à concessão de prazo suplementar, tenho que o prazo adicional de quinze dias não foge à razoabilidade, mormente diante da constatação de que, como determinado na decisão que foi objeto do primeiro recurso, a execução fiscal de origem está suspensa.

Ante o exposto, indefiro 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, 28 de setembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018957-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739

DESPACHO

Quanto aos documentos que obrigatoriamente devem instruir a petição de agravo de instrumento, o Novo Código de Processo Civil previu o seguinte:

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;

(...)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

(...)

No caso em tela, verifico que o presente agravo não foi instruído com cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação (documento indispensável para que se apure a tempestividade do recurso).

Considerando que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação do agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, dê integral cumprimento ao artigo 1.017 do CPC/2015, juntando aos autos os documentos a que se fez referência, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra ou decorrido o prazo *in albis*, tomem conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015390-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: A & C TRANSPORTES, COMERCIO E REPRESENTACAO DE BOVINOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO GIULIANO DIAS DE BRITO - MS14400
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por A & C Transportes Comércio e Representação de Bovinos Ltda. em face de decisão que, nos autos da medida cautelar fiscal proposta na origem, deferiu o pedido liminar formulado pela FAZENDA NACIONAL, para o fim de determinar a indisponibilidade de todos os bens dos requeridos, a incluir móveis, imóveis e demais direitos de que sejam titulares; a comunicação a registros de transferências de bens, para cumprir a construção judicial; o bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD; o bloqueio das restituições de IRPJ/IRPF; dentre outras medidas.

Inconformada, a agravante sustenta que não concorriam requisitos essenciais para a concessão da cautelar fiscal. Afirma que no caso concreto inexistem indícios de dilapidação do patrimônio, sendo insuficiente a tese isolada e controversa de dívida superior a 30% do patrimônio. Defende que parte dos créditos tributários está com a exigibilidade suspensa em virtude da adesão a parcelamento, pelo que se torna mais inviável ainda o deferimento da medida cautelar.

Saliente que o relatório sigiloso produzido no âmbito da Receita Federal parte de meras presunções quanto à empresa recorrente, não demonstrando por intermédio de elementos fáticos e jurídicos robustos qualquer hipótese de responsabilidade tributária solidária.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo, determinando-se liminarmente a liberação da indisponibilidade de bens e direitos afetados. Subsidiariamente, requer a suspensão da eficácia da decisão agravada quanto ao bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD e a exclusão da restrição efetivada pelo RENAJUD.

É o relatório do necessário.

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.

A Lei n. 8.397, de 6 de janeiro de 1992, é responsável por instituir e regular, no plano ordinário, a medida cautelar fiscal. Em seu artigo 2º, o mencionado diploma legal apresenta-nos as hipóteses em que a medida cautelar fiscal poderá ser tentada pela União:

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros; (Incluída pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

X - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

De outro lado, no artigo 4º, a Lei n. 8.397/92 expressa que a medida fiscal tem por alvo normal a pessoa jurídica devedora, mas que as comunicações aos registros de transferências de bens podem ter por mira também o patrimônio de terceiros, caso estes venham a adquirir a qualquer título bens da devedora principal, frustrando, assim, a pretensão da Fazenda Pública de receber regular o valor correspondente aos seus créditos, *verbis*:

Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo:

a) do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício;

b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos.

§ 2º A indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador (§ 1º), desde que seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública.

§ 3º Decretada a medida cautelar fiscal, será comunicada imediatamente ao registro público de imóveis, ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e às demais repartições que processem registros de transferência de bens, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a constrição judicial.

(grifei)

O que se percebe da clara disposição do texto legal é que a medida cautelar fiscal tem por objeto principal o patrimônio das empresas que são devedoras principais da dívida que se pretende caucionar, conforme dispõe o §1º do art. 4º da Lei n. 8.397/92, sendo como regra vedado que a comunicação aos registros de transferências de bens atinjam o patrimônio de terceiros.

Note-se, aliás, que a Lei n. 8.397/92 exige a efetiva demonstração de que a transferência de bens da devedora principal para terceiros teve a finalidade de frustrar os direitos da Fazenda Nacional, o que não restou comprovado cabalmente na espécie, ao menos neste momento processual. A pretensa formação de grupo econômico entre as empresas deverá ser confirmada por mais elementos de prova que a Fazenda Nacional eventualmente venha a produzir, de maneira a confirmar e reforçar as considerações exaradas no IPEI n. CG2014004 (ID 1009344).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de assentar semelhante orientação jurisprudencial, aduzindo que a medida cautelar fiscal não pode se prestar a atender os caprichos do Fisco, atingindo sem qualquer critério o patrimônio de outras pessoas jurídicas que supostamente tenham coligação com a devedora principal ou que com ela formem pretenso grupo econômico. Confira-se, nesse sentido, o aresto que ora trago à colação:

“PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL.

1. A Medida Cautelar Fiscal só deve atingir bens pertencentes ao ativo permanente da empresa, incluindo-se os créditos a que tem direito.

2. Embora penhorados os créditos repassados para as empresas para os fins previstos no programa de equalização da cana-de-açúcar, subsídio em favor das empresas do Nordeste, Norte e Rio de Janeiro, para garantir execução fiscal, não é possível, contudo, quando outros bens foram penhorados, sem insurreição da Fazenda.

3. A execução deve ser processada da forma menos onerosa para o devedor.

4. A Medida Cautelar Fiscal não é meio útil para atender aos caprichos do Fisco, exacerbando as suas atribuições de cobrar o tributo devido, ao ultrapassar os limites do devido processo legal.

5. Recurso especial improvido.” (grifei)

(REsp 690.740/AL, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 232)

Neste juízo sumário e não exauriente da questão posta nos autos, é possível constatar ainda mais alguns fatores a justificar a concessão do pedido liminar em favor da agravante. Da leitura da decisão agravada, constato que o juízo de primeira instância recorre a alguns precedentes proferidos por esta Egrégia Corte Regional para assentar que a constituição do crédito tributário não é condição obrigatória para o deferimento da medida cautelar fiscal. É bem verdade que a orientação jurisprudencial do TRF-3 consolidou-se nessa esteira. Ocorre que os precedentes elencados pelo juízo *a quo* tratavam de procedimentos administrativos fiscais no âmbito dos quais se garantiu em favor dos contribuintes e dos demais responsáveis tributários o contraditório, o que não se passa no caso em tela. Com efeito, da análise sumária dos documentos carreados aos autos, não se constata a participação da agravante nos processos conduzidos pelo Fisco.

Veja-se, por fim, que no caso concreto há mais um indicio de irregularidade que não pode ser desconsiderado. A Informação de Pesquisa e Investigação IPEI n. CG2014004 recorre a dados garantidos por sigilo fiscal. O sigilo de informações fiscais é previsto de forma genérica pelo artigo 5º, X, da Constituição Federal, e a quebra de tal direito fundamental, como é cediço, deve vir necessariamente acompanhada de uma consistente fundamentação, sob pena de tomar letra morta prerrogativa fundamental colocada de forma expressa pela Carta da República. Cuida-se de posição já externada inclusive pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do precedente que transcrevo na sequência:

“CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO ESTADUAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. AÇÃO ORDINÁRIA QUE BUSCA O RECONHECIMENTO DO DIREITO DE PREFERÊNCIA À AQUISIÇÃO DE COTAS DE SOCIEDADE COMERCIAL GESTORA DE “SHOPPING CENTER”. PEDIDO DE QUEBRA DE SIGILO FISCAL. DEFERIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM JUDICIAL CASSADA. CPC, ART. 165.

I. Não padece de omissão o acórdão estadual que aprecia as questões essenciais ao deslinde da controvérsia, apenas trazendo conclusões desfavoráveis à parte irredignada.

II. Conquanto possível a quebra do sigilo fiscal de pessoa física ou jurídica no curso do processo, em homenagem ao preponderante interesse público, constitui requisito essencial à higidez do ato judicial que a determina achar-se amparado em fundamentação consistente, por se cuidar de medida excepcional à regra geral da preservação da privacidade preconizada no art. 5º, inciso X, da Carta Política.

III. Caso em que a decisão objurgada limitou-se a justificar a determinação de expedição de ofício à Receita Federal exclusivamente com base na prerrogativa judicial de autonomia na colheita de provas, o que não tem o condão de afastar a imprescindibilidade da fundamentação dos atos judiciais.

IV. Recurso especial conhecido e provido.” (grifei)

(REsp 1220307/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 23/03/2011)

Como um autêntico direito fundamental, o sigilo fiscal não assume caráter absoluto, mas, ao revés, pode sofrer restrições diante da necessidade de se atender outras normas e princípios constitucionais. Assim é que o artigo 145, §1º, da CF/88 autoriza a administração tributária identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, desde que com isso não reduza a zero a garantia do sigilo fiscal e não devasse a vida pessoal e a intimidade das pessoas físicas e jurídicas.

Em reforço da proteção constitucional, o Código Tributário Nacional preceitua, no artigo 198, ser vedada a divulgação por parte da Fazenda Nacional ou de seus servidores da informação obtida em razão do ofício relativamente ao sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios e atividades. O inciso II do mesmo preceptivo legal excepciona a regra colocada pelo *caput*, permitindo que a autoridade administrativa solicite o acesso a tais dados, mas condiciona o exercício de tal prerrogativa a instauração de um processo administrativo.

Disciplinando com mais detalhes a questão, a Lei Complementar 105/2001 dispõe expressamente que as autoridades e os agentes fiscais tributários da União somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso (art. 6º), mas, em todo caso, será obrigatório que o acesso a tais dados seja formalizado documentalmente por uma Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF, consoante dispõe o art. 4º, §1º, do Decreto 3.724/2001, que regulamenta o art. 6º da LC n. 105/2001.

Nos autos não há notícia de que os auditores-fiscais tenham lançado mão de qualquer RMF. Por conseguinte, não havendo evidências de que o procedimento para quebra do sigilo fiscal foi observado em toda a sua extensão, isto é, diante de indícios de que as formalidades legais e regulamentares não foram providenciadas em sua inteireza pelo Fisco, impõe-se, também por este aspecto – não levantado pela agravante em suas razões recursais, mas de importância solar, a concessão do pedido liminar nesta sede recursal.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de determinar a imediata liberação do patrimônio da agravante exclusivamente, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo* para que promova as diligências e atos necessários ao cumprimento da presente decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC/2015.

Publique-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003131-77.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SANDRO MIGUEL BRUNO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 23/10/2017 85/764

D E C I S Ã O

Documentos Num 956413 – Pág. 1/3 e Num 1108726 – Pág. 1/3; alega o agravante que antes do deferimento da tutela de urgência a propriedade do imóvel foi consolidada em nome da agravada, tendo sido averbada na matrícula nº 107.779 do 1º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Campinas/SP. Afirma, ainda, que se valendo da condição de proprietária do bem imóvel, a agravada está impedindo o agravante de pagar a taxa condominial.

Pugna pela ampliação da antecipação da tutela de urgência para revogar a averbação nº 15 na matrícula 107.779 registrada no 01º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Campinas/SP, bem como para que a agravada se abstenha de realizar qualquer ato contra o exercício da posse e propriedade do agravante.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, verifico que o pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido em razão da existência de elementos que evidenciam a ocorrência de união estável entre o agravante e a proprietária do imóvel em tempo anterior à indicação do referido bem como garantia do contrato de cédula de crédito bancário debatido.

Assim, foi determinado à agravada que se absteresse de promover a execução extrajudicial do imóvel em debate até que seja esclarecida a existência e extensão da união estável noticiada pelo agravante.

Desta forma, ainda que a propriedade do imóvel tenha sido consolidada em nome da agravada antes de proferida decisão acolhendo o pedido de antecipação da tutela recursal, não há nos autos notícia de que tenha sido desvendada a alegação de união estável.

Por conseguinte, a agravada deve se abster de praticar qualquer ato com o objetivo de promover a execução extrajudicial do imóvel, permitindo ao agravante, inclusive a manutenção do pagamento das taxas condominiais. Sob o mesmo fundamento, não há que se falar na revogação da averbação nº 15 na matrícula 107.779 registrada no 1º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Campinas/SP, mas apenas determinação para que a agravada não promova a execução extrajudicial.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar à agravada que se abstenha de praticar qualquer ato com o objetivo de promover a execução extrajudicial do imóvel, permitindo ao agravante, inclusive a manutenção do pagamento das taxas condominiais.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada.

Publique-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012841-24.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LORENZETTI SA INDUSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALURGICAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP1735090A
AGRAVADO: DELEGADO RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-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 novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53210/2017

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005866-45.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.005866-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	DORACI RAIMUNDO BISPO
ADVOGADO	:	EDILON VOLPI PERES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00058664520104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a concessão de liminar pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no bojo do Habeas Corpus nº 420.693/SP, conforme noticiado pelo telegrama MCD5T nº 45129/2017, determino o recolhimento da guia de execução provisória em desfavor de DORACI RAIMUNDO BISPO.

Comunique-se à Presidência do TRF3.

Cumpra-se com urgência.

Fls. 202/204v: Admito os embargos infringentes interpostos por DORACI RAIMUNDO BISPO ante a presença de seus pressupostos legais, em consonância com o artigo 609, parágrafo único do Código de Processo Penal.

Proceda-se conforme o disposto no artigo 266 do Regimento interno deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo em apelação apresentado pela FAZENDA NACIONAL nos autos da ação pelo rito ordinário proposta na origem, no âmbito do qual foi proferida sentença reconhecendo a inexistência de relação jurídica tributária de FGTS instituído pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 em razão da inconstitucionalidade superveniente por suposta afronta ao artigo 149 da Carta da República.

A apelante sustenta a higidez da contribuição em questão, suscitando diversos precedentes jurisprudenciais nesta linha de entendimento.

É o relatório do necessário.

Decido.

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentas da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a apelada só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Resalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece higida.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2017.

D E S P A C H O

De início, defiro o pleito de justiça gratuita formulado pelo agravante nesta sede recursal, ante a apresentação de declaração de pobreza (ID 1103601).

De resto, analisando os documentos trazidos pelo recorrente, observo que o agravante não trouxe cópia integral do executivo fiscal de origem, o que permitiria a este Relator verificar se durante o trâmite da demanda originária houve ou não alguma infração à lei apta a permitir o redirecionamento do feito ao sócio. Consoante o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp n. 1.102.467, a ausência das peças facultativas no momento da interposição do agravo de instrumento, consideradas tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta, não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizado ao recorrente a complementação do instrumento.

Assim, deverá o agravante promover a juntada da cópia integral da execução fiscal de origem, a fim de que este Relator possa apurar regularmente a ocorrência de ilicitudes a ensejar o redirecionamento do feito, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2017.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53211/2017

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022164-52.1999.4.03.6182/SP

	1999.61.82.022164-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ARTAX LOCACOES DE BENS MOVEIS LTDA
ADVOGADO	:	SP181293 REINALDO PISCOPO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Intime-se a parte embargante para se manifestar sobre as informações prestadas pela União Federal na fl. 504, especialmente no que concerne ao depósito do valor remanescente, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, retornem os autos para apreciação do pedido de levantamento da carta de fiança bancária.

P.I.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008168-53.2002.4.03.6126/SP

	2002.61.26.008168-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP090080 NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP090080 NILTON CICERO DE VASCONCELOS
APELADO(A)	:	PEDRA MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e outros(as)
	:	MANOEL GARCIA NETO
	:	CLEO WASHINGTON ALMEIDA
No. ORIG.	:	00081685320024036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

A matéria em discussão foi afetada e decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp nºs 1455091/AM e REsp 1450819/AM - tema 876**, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo em vista o julgamento proferido pelo E. Tribunal Superior, encaminhem-se os autos à C. Turma Julgadora para avaliação da pertinência de eventual retratação, a teor do disposto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.030, II, c/c artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil de 2015).

São Paulo, 15 de setembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008168-53.2002.4.03.6126/SP

	2002.61.26.008168-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP090080 NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP090080 NILTON CICERO DE VASCONCELOS
APELADO(A)	:	PEDRA MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e outros(as)
	:	MANOEL GARCIA NETO
	:	CLEO WASHINGTON ALMEIDA
No. ORIG.	:	00081685320024036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes da decisão de fl. 273.

Após, retornem os autos para julgamento.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047694-96.2007.4.03.0000/SP

	2007.03.00.047694-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	ALADINO PISANESCHI JUNIOR
ADVOGADO	:	SP078966 EMILIO ALFREDO RIGAMONTI
CODINOME	:	ALADINO PISANESCHI

PARTE RÉ	:	VIACAO SAO JOSE DE TRANSPORTES LTDA e outros(as)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	2005.61.26.004071-9 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a omissão apontada pelo C. Superior Tribunal de Justiça na decisão de fls. 291/292 foi sanada mediante o despacho de fls. 296, que determinou a intimação da parte agravada para apresentação de contramutua, e que esta, conforme certidão de fls. 297, manteve-se inerte, não há razões para a prolação de novo julgamento.

Sendo assim, após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

P.I.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031778-51.2009.4.03.0000/MS

		2009.03.00.031778-1/MS
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	GIVANILDO ECHEVERRIA DA SILVA
ADVOGADO	:	MS008225 NELLO RICCI NETO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ª SJJ > MS
No. ORIG.	:	2006.60.00.003406-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta ao Sistema Processual desta E. Corte, verifico que foi proferida decisão na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036259-23.2010.4.03.0000/SP

		2010.03.00.036259-4/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	GUIOMAR D ANDREA SERRA e outros. e outros(as)
ADVOGADO	:	SP072625 NELSON GARCIA TITOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00151245620084036100 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a condenação da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A à complementação de aposentadorias e pensões por morte, excluiu a União Federal do pólo passivo do feito, por ser parte ilegítima e determinou remessa do feito à Justiça Estadual (fls. 305/306).

Requerem, os agravantes, a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, reconhecendo-se a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito, mantendo-se a União Federal no pólo passivo da demanda, por ser legítima sucessora da RFFSA, nos termos da Lei nº 11.483/2007.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente anoto que, cuidando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio *tempus regit actum*, a análise de recursal deve seguir os ditames nele estabelecidos.

Nesse sentido é a dicação do Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça:

"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."

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O caso versa sobre a competência da Justiça Federal para o processamento de demandas que visem à complementação de aposentadoria a pensionistas de ex-ferroviários da FEPASA, sucedida pela Rede Ferroviária Federal S/A, atualmente extinta.

A transferência da FEPASA para a Rede Ferroviária Federal S/A ocorreu por meio da Lei Estadual nº 9.343/1996, a qual manteve sob a responsabilidade da Fazenda Estadual o pagamento de complementação de aposentadorias e pensões aos ferroviários da FEPASA:

Art. 4º da Lei 9.343/96 - Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato Coletivo de Trabalho 1995/1996. § 1º - As despesas decorrentes do disposto no "caput" deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes. § 2º - Os reajustes dos benefícios da complementação e pensões a que se refere o "caput" deste artigo serão fixados, obedecendo os mesmos índices e datas, conforme acordo ou convenção coletiva de trabalho, ou dissídio coletivo na data-base da respectiva categoria dos ferroviários.

Com base neste artigo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou o entendimento de que não cabe à União o pagamento de complementação de aposentadoria nestes casos, uma vez que tal ônus recai exclusivamente sobre a Fazenda do Estado de São Paulo. Veja-se:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EX-EMPREGADO DA FEPASA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ALEGAÇÃO DE DIREITO DECORRENTE DE RELAÇÃO DE TRABALHO CELETISTA. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA FEDERAL. SUCESSÃO DA RFFSA. ADQUIRENTE DA FEPASA. PELA UNIÃO. OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DE PROVENTOS (E PENSÃO) A CARGO DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. CLÁUSULA CONTRATUAL FIRMADA NO CONTRATO DE AQUISIÇÃO DA FEPASA PELA RFFSA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM DO ESTADO DE SÃO PAULO. 1. Hipótese que retrata conflito negativo de competência em que é suscitante a 5ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo/SP e suscitado o 79ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, tendo por objeto o julgamento de ação proposta contra a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM e a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, na qual pensionista de ex-empregado da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA busca a equiparação da complementação do benefício com os valores pagos a empregados da ativa que desempenham a mesma função então exercida pelo ex-servidor ("monobrador"). 2. Para o juízo suscitante, como a questão cuida de eventual direito trabalhista, decorrente de

contrato de trabalho então regido pela CLT, a competência seria da Justiça do Trabalho. Para o juízo suscitado, que invoca precedente do STF (RE 586.453), compete à Justiça Comum Estadual examinar questões que envolvam complementação de aposentadoria por entidades de previdência privada. 3. Não se firma a competência da Justiça do Trabalho. A discussão é de cunho previdenciário, pois trata de complementação de pensão paga pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, decorrente de lei estadual, não havendo falar-se em relação trabalho celetista, já extinta com a aposentadoria do ex-empregado. O fato de o contrato de trabalho do empregado falecido ser regido pela CLT não altera a compreensão da matéria, de cunho previdenciário estadual. 4. O ex-empregado do qual a autora é pensionista, segundo a inicial, foi admitido na FEPASA - Ferrovia Paulista S.A, em 02/1969, e aposentou-se em 02/1996, fazendo jus o benefício denominado Complementação de Aposentadoria e Pensão, previsto nas Leis Estaduais n.ºs. 1.386/51, 1.974/52 e 4.819/58. 5. Não há nos autos discussão acerca da responsabilidade pelo pagamento da pensão (e da complementação) buscada pela pensionista, encargo sempre custeado pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, em razão do que a competência para o processamento do ação de fundo é do juízo do Estado de São Paulo (suscitante). 6. A RFFSA, ao adquirir a FEPASA do Estado de São Paulo, o fez com cláusula contratual fixando a responsabilidade do Estado de São Paulo em relação a qualquer passivo que tenha como causa fatos ocorridos anteriormente a dezembro de 1997, e pelo ônus financeiro relativo à liquidação de processos judiciais promovidos, a qualquer tempo, por inativos da FEPASA e pensionistas. 7. Antes do implemento dessa circunstância, ocorreu a aposentadoria (hoje pensão) do empregado, custeada até hoje pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, uma vez que a aposentadoria do ex-empregado se deu em fevereiro de 1996, antes, portanto, da compra e venda das ações da FEPASA pela RFFSA. 8. A RFFSA, que havia adquirido a FEPASA, veio a ser liquidada pela Lei n. 11.483/2007, tendo a União lhe sucedido nos direitos e obrigações e ações judiciais em que fosse (a RFFSA) autora, ré, oponente, assistente ou terceira interessada, conforme inciso I do art. 2º, a partir de janeiro de 2007. 9. Não há que cogitar, portanto, de competência da Justiça Federal, na linha de precedente da 3ª Seção (EDEL no CC 105.228/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 06/05/2011). A Justiça Federal não tem competência para julgar causa de complementação de pensão paga pela Fazenda Pública Estadual, e nem haveria razão para que a União integresse a discussão, que não repercuta na sua esfera jurídico-patrimonial. Não fora isso, a União não está (sequer formalmente) na relação processual, diversamente do que ocorria no precedente citado. 10. Conquanto a União haja sucedido a RFFSA em direitos e obrigações, é de se destacar que, ao tempo em que a FEPASA fora adquirida pela RFFSA, o passivo da empresa, anterior a 1997 (a aposentadoria, no caso, ocorreu em 02/1996), não integrou o negócio, de tal sorte que não poderia a União, ao tempo que a sucedeu a RFFSA, assumir esse passivo, de há muito da responsabilidade da Fazenda do Estado de São Paulo. 11. Não se trata de sobrepor a cláusula contratual à Lei 11.483/2007, sendo de aplicá-la a uma base empírica correta. As cláusulas contratuais anteriores terão que ser respeitadas, a menos que a lei dissesse o contrário. No tempo da lei, esse passivo, em virtude de contrato, não mais era da RFFSA, que não estava obrigada a tais pagamentos. Não pode a União sucedê-la em uma obrigação inexistente. 12. Conflito de competência conhecido, para declarar competente a 5ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo/SP, juízo suscitante.

(STJ, CC 201402818886, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Conv. OLINDO MENEZES, DJE DATA:14/09/2015 RIOBTP VOL.:00317 PG:00089 ..DTPB:)
**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE JULGADO, RELATIVO À COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO E PROVENTO DE EX-SERVIDOR FERROVIÁRIO DA EXTINTA FEPASA. EQUIPARAÇÃO AO VALOR INTEGRAL DOS PROVENTOS DOS RESPECTIVOS INSTITUIDORES. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. CLÁUSULA CONTRATUAL ISENTA RFFSA DO ÔNUS RESPONSABILIDADE DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI ESTADUAL 9.343/1996. ILEGITIMIDADE DA RFFSA E DA UNIÃO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DO FEITO AO JUÍZO ESTADUAL COMPETENTE. 1. Apelação da União contra sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução por ela opostos, nos termos do artigo 269, I, CPC. Os Embargos à Execução relacionam-se à execução promovida por pensionistas da FEPASA, em ação ordinária ajuizada por elas em face da FEPASA, perante a 10ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, objetivando a percepção de pensão em valor correspondente a 100% dos proventos percebidos por seus ex-maridos, com fundamento no Decreto nº 35.530/59. 2. Tratando-se de execução de sentença, proferida em ação cujo objeto é a pensão integral com base na totalidade dos proventos de ex-servidor ferroviário da FEPASA, a competência para julgamento da apelação é das Turmas integrantes da 1ª Seção, nos termos do art. 10, §1º, VI, do Regimento Interno desta Corte, por se tratar de matéria relativa a servidores públicos. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC n. 0029228820124030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/09/2013). 3. A competência federal está justificada, habitualmente, no fato de a União Federal ter sucedido a Rede Ferroviária Federal - RFFSA, que por sua vez teria incorporado a FEPASA. Incidência do art. 109, I, da CRFB e das Súmulas 150, 224, 254 e 365 do STJ. 4. Embora se reconheça a incorporação da FEPASA à RFFSA e a sucessão desta última pela União, nos moldes da Lei n. 11.483/2007, a questão dos autos refere-se à responsabilidade da Fazenda do Estado de São Paulo pela complementação das pensões e aposentadorias dos servidores da FEPASA. A União Federal não sucedeu a RFFSA nas obrigações referentes às complementações de aposentadorias e pensões de ferroviários da FEPASA, porquanto tal encargo nunca recaiu sobre a RFFSA, sempre foi da Fazenda do Estado. 5. Nos termos da Lei Estadual n. 9.343/96 que, ao autorizar a transferência do controle acionário da FEPASA à RFFSA, ressaltou expressamente, em seu artigo 4º, que "fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato Coletivo de Trabalho 1995/1996" (caput), sendo que "as despesas decorrentes do disposto no 'caput' deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes" (§ 1º). 6. Considerando que a complementação das aposentadorias e pensões dos ferroviários da FEPASA sempre foi arcada e continua sendo regularmente paga pela Fazenda do Estado de São Paulo, incabível que a União figure no polo passivo da ação, devendo, portanto, o feito prosseguir perante o Juízo estadual. Inelexção do art. 109, I, da CRFB. 7. Determinada a exclusão da União da lide. Declarada a incompetência absoluta do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o julgamento da apelação. Remessa do feito ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo. (TRF3, AC 00319993820074036100, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO.)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÕES E PROVENTOS DE EX-SERVIDORES FERROVIÁRIOS DA EXTINTA FEPASA. CLÁUSULA CONTRATUAL ISENTA RFFSA DO ÔNUS RESPONSABILIDADE DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI ESTADUAL Nº 9.343/1996. ILEGITIMIDADE DA RFFSA E DA UNIÃO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA AO JUÍZO COMPETENTE. RECURSO PROVIDO. 1 - A demanda foi originalmente proposta contra a Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA - a qual foi incorporada pela Rede Ferroviária Federal - RFFSA. Tendo sido a incorporadora extinta, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007; a União, por determinação do referido diploma, assumiu todo o passivo, sucedendo-a em todas as demandas (art. 2º, inciso I, Lei nº 11.483/2007), exceto em ações trabalhistas da Valec - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. (art. 17, inciso II, da Lei nº 11.483/2007). 2 - Não obstante reconheça-se a incorporação da FEPASA à RFFSA e a sucessão desta última pela União, nos moldes da Lei nº 11.483/2007, o que se põe em exame é a responsabilidade pela complementação das pensões e aposentadorias dos ex-ferroviários: se da União ou da Fazenda do Estado de São Paulo. 3 - A Lei Estadual nº 9.343/96, ao autorizar a transferência do controle acionário da FEPASA à Rede Ferroviária Federal, ressaltou expressamente, em seu artigo 4º, que "fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato Coletivo de Trabalho 1995/1996" (caput), sendo que "as despesas decorrentes do disposto no 'caput' deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes" (§ 1º). 4 - Acrescente-se que a União Federal também ingressou com ação civil originária n. 1505, por meio da qual pede ao STF que determine ao Estado de São Paulo, que assumia a responsabilidade pelo pagamento da complementação das aposentadorias e pensões devidas aos servidores da FEPASA. 5 - A RFFSA e a União Federal não são responsáveis pelo cumprimento da obrigação de fazer constante do título executivo judicial formado nos autos do processo n. 2008.61.00.008228-4. 6 - Quando se cuida de complementação de aposentadoria de ferroviário integrante dos quadros da FEPASA, se é ela paga pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes, a competência é da Justiça Estadual. 7 - Em decorrência, sendo a competência da Justiça Federal definida em razão das pessoas envolvidas no feito, na forma do art. 109, I, da CRFB, conclui-se pela incompetência absoluta do juízo de origem para o processamento da execução, aplicando-se, na hipótese, a regra de competência funcional prevista no inc. II, do art. 575, do CPC/73, pela qual cabe ao juízo da causa processar e julgar a execução de sentença, no caso, a Justiça Estadual. 8 - Apelação provida. (TRF3, AC 00158413420094036100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO.)**

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput, do CPC/73, nego provimento ao agravo de instrumento.

P.I.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.
VALDECI DOS SANTOS
 Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020666-46.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.020666-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	GUARDA MIRIM DE TAUBATE
ADVOGADO	:	SP247269 SAMUEL JOSÉ ORRO SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GREI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1ª VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00020439820134036121 1 Vt TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *Guarda Mirim de Taubaté*, em face da r. decisão que, em sede de ação declaratória, indeferiu antecipação dos efeitos da tutela com a finalidade de: 1- declarar a inexistência de relação jurídico-tributária no que concerne às contribuições previdenciárias, ante a alegação de imunidade tributária; 2- alternativamente, "que seja declarada a inexistência da relação jurídico-tributária em relação à cota patronal de contribuição social-previdenciária sobre os valores repassados aos aprendizes".

Em sede de análise de pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, foi proferida decisão de indeferimento, uma vez que "a agravante não comprova a existência do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, documento essencial para a verificação da condição de filantropia. Deste modo, é incabível o deferimento da averitada imunidade, em razão da necessidade do preenchimento cumulativo de requisitos impostos pela lei e, como consequência, é inviável a suspensão dos atos de cobrança das contribuições previdenciária em débito".

Por sua vez, a agravante opôs embargos de declaração, sustentando a existência de omissão, sob a alegação de que a decisão "tangenciou unicamente acerca da imunidade tributária condicionada ventilada, sendo esta apenas uma das matérias ventiladas".

Analisando os referidos aclaratórios, concluiu-se pela presença de *"fumus boni iuris* em favor da agravante, pois há discussão acerca da natureza empregatícia ou não dos menores assistidos que participam de programas assistenciais e de aprendizagem profissional, mantidos por entidades beneficentes".

Assim, restou decidido pelo parcial acolhimento dos embargos, deferindo "parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos menores assistidos da GUARDA MIRIM DE TAUBATE".

Desta decisão, novamente, a agravante opôs embargos de declaração, os quais, todavia, restaram rejeitados.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente anoto que, cuidando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio *tempus regit actum*, a análise recursal deve seguir os ditames nele estabelecidos.

Nesse sentido é a dicação do Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça:

"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."

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "heará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No que atine à matéria a ser conhecida no presente recurso, impende considerar que, em relação à execução fiscal de origem, consta a distribuição, por dependência, da ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária nº 00020439820134036121.

Em relação a presente ação, em sede de pedido de antecipação de tutela, foi proferida decisão indeferindo a tutela provisória em relação à declaração de imunidade, por meio dos seguintes fundamentos, *in verbis*:

O artigo 195, § 7º, da Constituição Federal estabelece que "são isentas de contribuição para seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei". O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que se trata de imunidade, já que a vedação de cobrança de tributo decorre de regra da Constituição Federal. Segue o pronunciamento: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUOTA PATRONAL. ENTIDADE DE FINS ASSISTENCIAIS, FILANTRÓPICOS E EDUCACIONAIS. IMUNIDADE (CF, ART. 195, § 7º). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(...)

A cláusula inscrita no art. 195, §7º, da Carta Política - não obstante referir-se impropriamente à isenção de contribuição para a Seguridade Social - contemplou as entidades beneficentes de assistência social com o favor constitucional da imunidade tributária, desde que por elas preenchidos os requisitos fixados em lei.

A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal já identificou, na cláusula inscrita no art. 195, § 7º da Constituição da República, a existência de uma típica garantia de imunidade (e não de simples isenção) estabelecida em favor das entidades beneficentes de assistência social. Precedente: RTJ 137/965.(...)

(STF, 1ª Turma, RMS 22.192-9/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19.12.96, unânime - grifei)

Para cumprir o mandamento constitucional, veio à lume a Lei nº 8.212/91 que, regulamentando a matéria, na sua redação original, impôs à entidade beneficente o atendimento **cumulativo** de diversos requisitos para gozar da isenção referida, são eles:

"Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.

Posteriormente, a Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998 alterou dispositivos da Lei nº 8.212/91, mormente o seu art. 55, dando nova redação ao inciso III e acrescentando os §§ 3º, 4º e 5º.

Todavia, tais alterações, bem assim os artigos 4º, 5º e 7º da própria Lei nº 9.732/98, foram suspensos, conforme liminar do STF na ADI nº 2.028-5/99, referendada pelo Plenário em 11/11/99, da qual vale transcrever o seguinte trecho:

"Tudo recomenda, assim, sejam mantidos, até a decisão final desta Ação Direta de Inconstitucionalidade, os parâmetros da Lei nº 8.212/91, na redação primitiva (...). Defiro a liminar, submetendo-a desde logo ao Plenário, para suspender a eficácia do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, III da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998" (DJ de 16/06/2000, pág. 00030).

Como se nota, o C. Supremo Tribunal Federal não afastou a validade dos requisitos impostos pela lei ordinária para a caracterização da imunidade, desde que não alterem o conceito de entidade beneficente previsto na Constituição Federal.

Sendo assim, entendo que, preenchidas tais exigências, é de ser deferido o instituto.

Frise-se que os requisitos legais necessários à caracterização de entidade beneficente de assistência social, a fim de usufruírem da imunidade do recolhimento de contribuições destinadas à Seguridade Social estão insculpidos no artigo 195, parágrafo 7º da Constituição Federal e no artigo 55 da Lei nº 8.212/91, ambos acima descritos.

Vale mencionar que a Lei nº 12.101/2009, revogou o artigo 55 da Lei nº 8.212/91 bem como o art. 1º da Lei nº 9.732/98, na parte que altera o artigo supramencionado. No entanto, não se deve falar em aplicação de seus ditames ao caso vertente, posto que anterior à alteração legislativa, razão por que, no caso em apreço, é de se verificar se o direito da parte encontrava-se amparado pela legislação de regência do instituto quando do ajuizamento da ação.

Percebe-se, destarte, que as entidades que gozam da imunidade do parágrafo 7º do artigo 195 da Constituição Federal, nos termos do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, são as que prestam serviços relativos à assistência social em sentido amplo, de forma gratuita às pessoas carentes ou não-carentes, em atividade filantrópica.

Nesse sentido, segue julgado da Corte Superior e desta E. Quinta Turma, cujas ementas seguem:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO PIS. ENTIDADES DITAS FILANTRÓPICAS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ALEGADA NEGATIVA DE VIGÊNCIA DA LEI 9.732/98. EFICÁCIA SUSPENSA PELO STF. ACORDÃO REGIONAL QUE RECONHECEU O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI 8.212/91. SÚMULA 07/STJ. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. RESULTADO DO JULGAMENTO EMBARGADO. MANUTENÇÃO. 1. Requisitos legais necessários à caracterização de entidades beneficentes de assistência social, a fim de usufruírem da imunidade do recolhimento de contribuições destinadas à Seguridade Social, insculpidas no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal de 1988. 2. Sendo cediço que a contribuição destinada ao PIS encontra-se enquadrada no inciso I, do supracitado dispositivo constitucional, afigura-se-lhe aplicável a imunidade do § 7º, atinente às entidades de assistência social "que atendam às exigências estabelecidas em lei". 3. Acórdão regional que assentou que: "A Constituição Federal de 1988, no art. 195, parágrafo, instituiu isenção de contribuições para a seguridade social em favor de entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. Essa isenção é, em verdade, imunidade. Contudo, como a regra fala em exigências estabelecidas em lei sem fazer menção à lei complementar, de lei ordinária é que se trata, configurando-se o caso em exceção à regra do art. 146, II, da Constituição, que exige lei complementar para regular as limitações constitucionais ao poder de tributar. A lei complementar somente é necessária quando o texto constitucional a exige expressamente. Assim, o preceito constitucional sobre a imunidade está regulado no art. 55 da Lei 8.212/91, na redação anterior à da Lei 9.732/98, que teve a eficácia suspensa pelo Pleno do STF, na ADIN 2.028-5, com base em inconstitucionalidade material por limitar o direito previsto na Constituição. As entidades que gozam da imunidade do parágrafo 7º do art. 195 da CF/88, de acordo com o art. 55 da Lei 8.212/91, são as que prestam serviços relativos à assistência social em sentido amplo (englobando educação e saúde), de forma gratuita às pessoas carentes, em atividade tipicamente filantrópica, ainda que não o façam exclusivamente desta forma, ou seja, mesmo que parte dos serviços sejam prestados a pessoas não-carentes mediante pagamento. Na espécie, a entidade promove assistência social em caráter filantrópico, consoante a prova dos autos, preenchendo os requisitos legais. Em decorrência, faz jus à imunidade constitucional pretendida." 4. Conseqüentemente, o deslinde da controvérsia demanda demanda a análise reflexa dos artigos 195, I, § 7º, e 146, II, da Constituição Federal de 1988, cujo teor merece reprodução: "Art. 195. (...) § 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei." "Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;" 5. O Pretório Excelso, ao discorrer sobre o tema, em sede de Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.028/DF, advertiu que: "De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. - No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade ali prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária. - É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei" sem qualificá-la como complementar - e o mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, "e", da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II ("Cabe à lei complementar: II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar"), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa. - A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância, embora, no caso, se acolhida, e, em consequência, suspensa provisoriamente a eficácia dos dispositivos impugnados, voltará a vigorar a redação originária do artigo 55 da Lei 8.212/91, que, também por ser lei ordinária, não poderia regular essa limitação constitucional ao poder de tributar, e que, apesar disso, não foi atacada, subsidiariamente, como inconstitucional nesta ação direta, o que levaria ao não-conhecimento desta para se possibilitar que outra pudesse ser proposta sem essa deficiência. - Em se tratando, porém, de pedido de liminar, e sendo igualmente relevante a tese contrária - a de que, no que diz respeito a requisitos a ser observados por entidades para que possam gozar da imunidade -, os dispositivos específicos, ao exigirem apenas lei, constituem exceção ao princípio geral -, não me parece que a primeira, no tocante à relevância, se sobreponha à segunda de tal modo que permita a concessão da liminar que não poderia dar-se por não ter sido atacado também o artigo 55 da Lei 8.212/91 que voltaria a vigorar integralmente em sua redação originária, deficiência essa da inicial que levaria, de pronto, ao não-conhecimento da presente ação direta. Entendo que, em casos como o presente, em que há, pelo menos num primeiro exame, equivalência de relevâncias, e em que não se alega contra os dispositivos impugnados apenas inconstitucionalidade formal, mas também inconstitucionalidade material, se deva, nessa fase da tramitação da ação, trançá-la com o seu não-conhecimento, questão cujo exame será remetido para o momento do julgamento final do feito. - Embora relevante a tese de que, não obstante o § 7º do artigo 195 só se refira a "lei", sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, é de se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa, no caso, porém, dada a relevância das duas teses opostas, e sendo certo que, se concedida a liminar, revigorar-se-ia legislação ordinária anterior que não foi atacada, não se poderia conceder a liminar pleiteada. - É relevante o fundamento da inconstitucionalidade material sustentada nos autos (o de que os dispositivos ora impugnados - o que não poderia ser feito sequer por lei complementar - estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade). Existência, também, do "periculum in mora". Referendou-se o despacho que concedeu a liminar para suspender a eficácia dos dispositivos impugnados nesta ação direta." (ADI-MC 2028/DF, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, publicado no DJ de 16.06.2000) 6. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados julgados, vem decidindo no sentido de que, quando o acórdão recorrido decide com base em interpretação eminentemente constitucional, a via especial não pode ser aberta, posto que se estaria usurpando competência declinada pela Carta Maior ao Colendo Supremo Tribunal Federal, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 7. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada, mantendo, contudo, o entendimento concernente ao não conhecimento do recurso especial, por fundamento diverso, qual seja, o cunho eminentemente constitucional do thema iudicandum" (Primeira Turma, EDeI no AgRg no REsp nº 729.223/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 18/10/2007).

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COTA PATRONAL - ISENÇÃO - ART. 55 DA LEI 8212/91, SEM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 9732/99 - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF REJEITADA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA. 1. Os documentos que instruem o mandado de segurança são suficientes para a análise do mérito do pedido, razão por que não se verifica a inadequação da via eleita ou a ausência de interesse de agir. 2. Atendendo ao disposto no art. 195, § 7º, da atual CF, foi editada a Lei 8212/91, cujo art. 55 é expresso no sentido de isentar a entidade beneficente de assistência social que atender, cumulativamente, os requisitos nele enumerados. 3. A eficácia das alterações introduzidas pelo art. 1º da Lei nº 9732/99, que deu nova redação ao inciso III do art. 55 da Lei nº 8212/91 e acrescentou os §§ 3º, 4º e 5º, e os artigos 3º, 4º e 7º, está suspensa, em face da decisão proferida na ADI 2028-5 MC / DF (DJ 16/06/2000, pág. 00030). 4. Na decisão que, nos autos da ADI 2028-5 MC / DF, concedeu a liminar, posteriormente referendada pelo plenário do Egrégio STF, ficou consignado que deverão ser mantidos, até decisão final dessa ação direta de inconstitucionalidade, os parâmetros da Lei 8212/91, na redação primitiva. 5. O Egrégio STF não afastou a validade dos requisitos impostos pela lei ordinária, para a caracterização da isenção, desde que não alterem o conceito de entidade beneficente previsto na Constituição Federal. Não era exigível, portanto, a edição de lei complementar para a regulamentação do dispositivo constitucional. 6. No caso concreto, a impetrante não demonstrou, nos autos, que foi declarada de utilidade pública federal, tampouco que é portadora do

Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, requisitos exigidos pela Lei 8212/91, em seu art. 55, I e II. 7. Considerando que a impetrante não preencheu, cumulativamente, os requisitos contidos no art. 55 da Lei 8212/91, sem as alterações introduzidas pela Lei 9732/98, não pode ser afastado o recolhimento da cota patronal da contribuição previdenciária. 8. Preliminar argüida pelo MPF rejeitada. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada" (AMS nº 2005.61.09.000031-5, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuza, DJ de 14/05/2008).

No mais, tanto o Supremo Tribunal Federal, como o Superior Tribunal de Justiça, já se manifestaram no sentido de que o reconhecimento da entidade como de fins filantrópicos tem natureza declaratória e confere ao certificado efeitos ex tunc, de forma que se tornam inexistíveis os créditos previdenciários patronais desde a data em que se constituiu a situação ensejadora da imunidade.

No caso concreto, a agravante não comprova a existência do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social- CEBAS, documento essencial para a verificação da condição de filantropia. Deste modo, é incabível o deferimento da aventada imunidade, em razão da necessidade do preenchimento cumulativo de requisitos impostos pela lei e, como consequência, é inviável a suspensão dos atos de cobrança das contribuições previdenciárias em débito. Sobre o tema, peça vênua para colacionar os julgados dos tribunais superiores, in verbis:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ENTIDADE BENEFICENTE EDUCACIONAL E ASSISTENCIAL. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CARÁTER BENEFICENTE ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE TODOS OS REQUISITOS LEGAIS. ENTENDIMENTO DA CORTE A QUO, COM BASE EM DOCUMENTOS E PROVAS DOS AUTOS. CEBAS. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. DECRETO-LEI 1.522/1977. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA INSTÂNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considerava desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. A Corte local afirmou que não foram preenchidos todos os requisitos para o reconhecimento da imunidade tributária. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. "É pacífica nesta Corte a orientação de que a imunidade da contribuição previdenciária patronal assegurada às entidades filantrópicas, conforme o art. 195, § 7º, da Constituição, tem sua manutenção subordinada ao atendimento das condições previstas na legislação superveniente. Incidência da Súmula 352/STJ." (AgRg no REsp 848.126/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/2/2009, DJe 19/3/2009-grifo nosso) Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 75.714/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 04/03/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. INSTITUIÇÃO PORTADORA DE CERTIFICADO PROVISÓRIO DE ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 1.572/77. DIREITO ADQUIRIDO À MANUTENÇÃO DE REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DA NOVEL LEGISLAÇÃO. NECESSIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

1. A declaração de intributabilidade pertinente a relações jurídicas que se sucedem no tempo não ostenta o caráter de imutabilidade e de normatividade de forma a abranger eventos futuros (RTJ 106/1189).

2. A assertiva opera-se pro et contra o contribuinte, por isso que, se por um lado não há direito adquirido a regime jurídico tributário, por outro a declaração de que indevida a exação fiscal em determinado exercício, não se reveste do manto da coisa julgada em relação aos posteriores (ratio essendi da Súmula 239, do CPC).

3. A obtenção do certificado de entidade beneficente, posto ostentarem os estatutos finalidades filantrópicas na forma do Decreto-Lei 1.572/77, não exonera a pessoa jurídica, findo o prazo da isenção, da satisfação dos requisitos da lege superveniens, in casu, a Lei 8.212/91, no seu artigo 55, no afã de persistir no gozo do benefício fiscal, exatamente por força da não imutabilidade do regime fiscal.

4. Deveras, apreciando a questão do cognominado CEBAS, decidiu o Eg.

STF que "sendo o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos mero reconhecimento, pelo Poder Público, do preenchimento das condições de constituição e funcionamento, que devem ser atendidas para que a entidade receba o benefício constitucional, não ofende os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei 8.212/91" (RE-AgR 428815/AM, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, publicado no DJ de 24.06.2005). Grifei

5. O mandado de segurança é servil à comprovação desses requisitos, restando inviável extinguí-lo em razão da oposição da entidade fiscal ou da necessidade de análise da documentação acostada, porquanto nenhuma dessas circunstâncias retira a liquidez e certeza do direito. Na primeira hipótese, porque a complexidade jurídica da causa não desqualifica a incontestabilidade do direito in foco, mercê de a entidade, nas informações, ter o dever de provar as objeções ao pedido formulado no writ. Na segunda hipótese, porque a documentação acostada pelo impetrante representa a denominada prova pré-constituída exigível para o mandamus.

6. É cediço que, para obter o favor fiscal (isenção da quota patronal da contribuição previdenciária), a entidade beneficente de assistência social carece comprovar, entre outros requisitos cumulativos, ser portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos (artigo 55, inciso II, da Lei 8.212/91).

7. A concessão do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, pelo Conselho Nacional de Assistência Social, ex vi dos artigos 9º e 18, IV, da Lei 8.742/93 (LOAS) c/c o artigo 3º, do Decreto 2536/98, reclama a demonstração cumulativa: (a) de estar legalmente constituída no País e em efetivo funcionamento nos três anos anteriores à solicitação do Certificado; (b) de estar previamente inscrita no Conselho Municipal de Assistência Social do município de sua sede se houver, ou no Conselho Estadual de Assistência Social, ou Conselho de Assistência Social do Distrito Federal; (c) de estar previamente registrada no CNAS; (d) da aplicação de suas rendas, seus recursos e eventual resultado operacional integralmente no território nacional e manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais; (e) da aplicação das subvenções e doações recebidas nas finalidades a que estejam vinculadas; (f) da aplicação anual, em gratuidade, de pelo menos vinte por cento da receita bruta proveniente da venda de serviços, acrescida da receita decorrente de aplicações financeiras, de locação de bens, de venda de bens não integrantes do ativo imobilizado e de doações particulares, cujo montante nunca será inferior à isenção de contribuições sociais usufruída; (g) da não distribuição de resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob nenhuma forma ou pretexto; (h) da não percepção, por seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores, benfeitores ou equivalente, de remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos; (i) da destinação, em seus atos constitutivos, em caso de dissolução ou extinção, do eventual patrimônio remanescente a entidades congêneres registradas no CNAS ou a entidade pública; (j) da não constituição de patrimônio de indivíduo ou de sociedade sem caráter beneficente de assistência social; (k) de ser declarada de utilidade pública federal.

8. In casu, a autoridade impetrada indeferiu o CEBAS, sob o fundamento de que a entidade, dita beneficente, teria deixado de demonstrar a aplicação anual, em gratuidade, de pelo menos vinte por cento da receita bruta proveniente da venda de serviços, acrescida da receita decorrente de aplicações financeiras, de locação de bens, de venda de bens não integrantes do ativo imobilizado e de doações particulares (artigo 3º, VI, do Decreto 2.536/98).

9. Deveras, não obstante a vastidão de documentos e contas apresentadas pela impetrante, não se vislumbra o direito líquido e certo alegado, em virtude da imprescindibilidade de produção de prova pericial contábil a fim de demonstrar o cumprimento da exigência de aplicação de percentual mínimo em gratuidade, ex vi dos Decretos 752/93 e 2.536/98, o que revela a inadequação da via eleita, ressaltando-se o direito do impetrante discutir a questão em demanda de cognição exauriente.

10. Mandado de segurança negado.

(MS 11394/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 02/04/2007, p. 208). Grifei

Neste contexto, inexistente verossimilhança das alegações, tampouco fumus boni iuris, que permitam o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, de acordo com o acima demonstrado.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação tutela recursal.

No tocante aos requisitos para reconhecimento da imunidade perquirida, leciona Leandro Paulsen que:

As condições materiais para o gozo da imunidade estão sob reserva de lei complementar, por força do art. 146, II, da CF. Apenas os requisitos formais de constituição e funcionamento dos entes imunes, como a ostentação de certificados, é que podem ser estabelecidos por lei ordinária. (in Curso de direito tributário completo. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 119).

Desta feita, não restam demonstrados o preenchimento dos requisitos atinentes às formalidades para o reconhecimento da imunidade argüida.

Assim, inexistente a comprovação de que a agravante possua os requisitos formais, não há como acolher a alegação de imunidade.

Ademais, cabe destacar que referido entendimento não está em desacordo com o quanto decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE 566.622 e nas ADIs 2.028 e 2.036.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. PREVISÃO DE REQUISITOS FORMAIS EM LEI ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE. 1. A tese firmada em sede repercussão geral por ocasião do julgamento do RE 566.622 ("Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar") não exclui a possibilidade do legislador ordinário estabelecer requisitos formais ao reconhecimento da imunização, como extrai-se do decidido na assentada seguinte pela Corte Suprema nas ADIs 2.028 e 2.036. 2. Não demonstrada a satisfação de todas as formalidades necessárias à fruição da imunidade pretendida, inviável, neste momento, reconhecer tal direito em relação à exação prevista pela Medida Provisória 2.158-35, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 636.941, sob sistemática repetitiva. 3. Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, AI 5003607-18.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, j. 21/06/2017, e-DJF3 26/06/2017 Pub. Jud. 1 - TRF).

No tocante ao tema da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre a remuneração dos menores aprendizes da guarda-mirim, o então Relator assim decidiu:

"Nun primeiro momento, vislumbra-se o fumus boni iuris em favor da agravante, pois há discussão acerca da natureza empregatícia ou não dos menores assistidos que participam de programas assistenciais e de aprendizagem profissional, mantidos por entidades beneficentes. A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MENOR ASSISTIDO. DECRETO-LEI Nº 2.318/86.

1. O artigo 4º do Decreto-lei nº 2.318/86 dispõe sobre a iniciação ao trabalho do menor assistido e institui o Programa do Bom Menino, estabelecendo regra que possibilita a admissão de menores entre doze e dezoito anos de idade com vínculo escolar, para jornada diária de quatro horas, sem vinculação com a previdência social e sem gerar vínculo empregatício.

2. O art. 4º do Decreto-lei nº 2.318/86 foi regulamentado pelo Decreto nº 94.338/87, que instituiu o Programa do Bom Menino, extinto pelo Decreto S/Nº de 10/05/1991.

3. A extinção do segundo Decreto não importou a do primeiro, que continua os requisitos necessários para a sua aplicação.

4. Esta Corte já analisou hipóteses semelhantes e entendeu que o art. 4º Decreto nº 2.318/86 foi recepcionado pela atual Constituição, pois o § 3º do art. 227 da CF/88 prevê, em seu inciso III, "garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola".

5. Este Tribunal tem reconhecido a desnecessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias sobre o estágio desenvolvido por menor, comumente conhecido como guarda-mirim, dado o caráter sócio-educativo, objetivando a aprendizagem profissional para futura inserção no mercado de trabalho.

6. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, eis que arbitrados moderadamente.

7. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0006416-32.2004.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014)

EXECUÇÃO FISCAL - GUARDA-MIRIM - ATIVIDADE NÃO SUJEITA ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Não incide contribuição previdenciária sobre a remuneração paga aos guarda-mirins - integrantes de programa de assistência e de educação de adolescentes sócio-economicamente carentes, porquanto prevalece o caráter sócio-educativo no desenvolvimento das suas atividades, o que impede o reconhecimento do vínculo empregatício.

A prestação de trabalho do menor assistido, nos termos do § 4º do art. 4º do Decreto-lei nº 2318/86, não está sujeita à incidência da contribuição previdenciária.

(TRF 4ª Região, AC nº 2004.70.00.007313-8 / PR, Relator Desembargador Wilson Darós, DE 21/08/2007)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECRETO-LEI Nº 2318/86 - MENOR ASSISTIDO - ISENÇÃO.

1. O art. 4º do Decreto-lei nº 2318/86 estabeleceu regra isentiva, de modo a propiciar a contratação de menores assistidos nas empresas.

2. O Decreto-lei nº 2318/86 não foi revogado. Bem por isso, a autuação sofrida pela recorrida não pode prosperar, visto que a inclusão dos menores nos estabelecimentos da empresa foi fncada com amparo na norma em comento, vigente.

3. O art. 4º do Decreto nº 2318/86 foi recepcionado pela atual Carta Política albergando valores consagrados no texto constitucional de 1988, visto que dispõe sobre o aproveitamento de menores nas empresas, fncando como pressuposto a existência de vínculo escolar. Com palavras outras, promove acesso à profissionalização.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, AC nº 1999.03.99.089054-0 / SP, Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, DJU 18/05/2007, pág. 517)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHO DE MENOR ASSISTIDO - DECRETO-LEI Nº 2318/86 E DECRETO Nº 94338/87 - NATUREZA NÃO EMPREGATÍCIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO DEVIDAS - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA POR INTEMPESTIVIDADE - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação do INSS/embargado não conhecida por intempetividade, pois a intimação se deu no dia 16/07/1998, quinta-feira, iniciando-se a contagem no dia 17/08/1998, segunda-feira, sendo que a apelação foi interposta aos 21/08/1998 (fls. 56 e 57), portanto, além do prazo em dobro assegurado pelos artigos 188 c.c. 508 do Código de Processo Civil. 2. O Decreto-Lei nº 2318, de 30/12/1986, artigo 4º, § 4º, previu a obrigação das empresas de admissão de menores entre 12 e 18 anos de idade, na condição de assistidos e sem vinculação com a Previdência Social, instituto de caráter social e educativo destinado a promover a inclusão do menor que freqüente escola no mercado de trabalho, o que guarda consonância com os preceitos da Constituição Federal de 1988, artigo 227, que asseguram ações destinadas à promoção de educação e profissionalização dos menores, desde que respeitado o limite mínimo de 14 anos de idade para o trabalho do menor (§ 3º, I), estando em conformidade, também, com os preceitos contidos nos artigos 60 e 68 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei nº 8069/90).

3. O Decreto-Lei nº 2318, de 30/12/1986, artigo 4º, foi regulamentado pelo Decreto nº 94338/87 (Programa do Bom Menino), cuja posterior revogação não importa em extinção do instituto criado pelo diploma legal regulamentado, que tem em si todos os requisitos para sua aplicação e compreensão do caráter não empregatício do trabalho desenvolvido pelo menor assistido.

4. É facultado à fiscalização do INSS aferir a estrita observância das regras do trabalho na condição de menor assistido, sob pena de autuação e exigência das contribuições caso apure a prevalência de condições que revelem o vínculo empregatício. Precedentes desta Corte Regional.

5. No caso em exame, a execução se refere a contribuições previdenciárias do período de janeiro a dezembro de 1994, tratando-se de menores que prestavam serviços à executada mediante convênio com a Legião Feminina Mirim de Lençóis Paulista, sendo os menores assistidos por esta instituição beneficente sem fins lucrativos e cuja remuneração era paga pela executada a esta instituição. Não constando do PAD indicação de elementos concretos no sentido de que eram descumpridos os requisitos do trabalho nas condições de menor assistido, a exigência fiscal não deve ser mantida.

6. Estando a sentença em revisão apenas por força de remessa oficial, em que é vedada a reforma em prejuízo da Fazenda Pública, em favor de quem é instituída, deve-se assentar o descabimento da incidência de juros moratórios sobre as custas e despesas processuais a serem reembolsadas ou sobre os honorários advocatícios de sucumbência.

7. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC nº 1999.03.99.106092-6 / SP, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJF3 CJI 20/08/2009, pág. 184)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A EMPREGADOS - MENORES ASSISTIDOS - ART. 4º DO DL 2318/86 E ARTS. 60 E 68 DA LEI 8069/90 - PROVA DOCUMENTAL - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, § único, da LEF.

2. No caso concreto, demonstra a parte embargante, de forma inequívoca, que os menores que lhe prestaram serviço o fizeram na condição de menores assistidos, por intermédio de entidade não-governamental sem fins lucrativos, dentro de um programa social desenvolvido com o fim de assegurar-lhes condições de participar de atividade regular remunerada.

3. Depreende-se, do art. 4º do DL 2318/86 e dos arts. 60 e 68 do ECA, que, para caracterizar o trabalho do menor na condição de assistido, o menor deve ter entre 14 (catorze) e 18 (dezoito) anos, freqüentar a escola e estar inserido em programa social que tenha por base a finalidade educativa antes da atividade laboral, com intermédio de uma entidade governamental ou não governamental sem fins lucrativos, que o encaminha a empresa, e para exercício de trabalho diário de 04 (quatro) horas.

4. E, ainda que a empresa denomine o menor que lhe presta serviço como "menor assistido", pode a fiscalização do INSS, caso verifique inexistir os elementos que caracterizem o trabalho do menor assistido e, sim, a existência de relação de emprego, autuar a empresa que contratou o menor, exigindo dela as contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas na época devida, o que não é o caso destes autos.

5. A aplicação da regra contida no art. 4º, § 4º, do DL 2318/86, que isenta as empresas dos encargos previdenciários relativos aos gastos com os menores assistidos que lhe prestam serviço, não afronta o disposto no art. 227, § 3º e II, da CF/88 e no art. 65 do ECA, visto que o trabalho do "menor assistido" não se confunde com o do "menor aprendiz" e do "menor empregado", aos quais são assegurados os direitos previdenciários e trabalhistas.

6. O título executivo está em conformidade com o disposto no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

7. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e deve ser suportado pelo vencido, nos termos do art. 20 do CPC. Assim, no caso, deve a parte embargante arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito.

8. Recurso improvido. Sentença reformada.

(AC nº 1999.03.99.100760-2 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 11/02/2009, pág. 208)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. MENOR APRENDIZ. ISENÇÃO DADA PELO DECRETO-LEI 2.318/86. PRECEDENTE DESTA CORTE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CONSTITUIÇÃO). NÃO CARACTERIZAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Como constatado pelo juiz sentenciante, as pessoas apontadas pela União Federal eram menores assistidos, consoante se colhe da leitura do relatório que acompanhou o auto de infração. Quanto a estes, aplica-se o entendimento exarado no acórdão impugnado no sentido de que "Esta Corte já se manifestou sobre a questão da legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a relação estabelecida entre a empresa e menores aprendizes, concluindo ser plenamente aplicável o Decreto-Lei 2.318/86, que concedeu a isenção de encargos previdenciários nessa relação, posto não ter havido revogação por norma posterior" (AC nº 950207, Relator Juiz Convocado Silva Neto, in DJF3 CJI de 13 de julho de 2001).

2. No mais, não se verifica quaisquer das hipóteses legais ensejadoras da interposição do recurso, assumindo ele nítido caráter de infrigência, que deve ser manifestado pela via adequada.

3. A interpretação de normas infraconstitucionais dada pelos Tribunais não pode ser confundida com a declaração de sua inconstitucionalidade. Nessa direção, não se vislumbra, no acórdão que se fundamentou em orientação desta Corte, qualquer violação ao princípio da reserva de plenário (artigo 97, CF).

4. Também não se cogita de omissão no tocante à fixação de condenação em verba honorária em favor da União Federal. Como se vê do acórdão, restaram parcialmente providas a remessa oficial e a apelação do INSS, razão pela qual acabou por ser mantida a situação de sucumbência recíproca entre as partes, o que afasta a fixação de condenação em honorários, tal como determinado na sentença.

5. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos para sanar a omissão apontada e aclarar o julgado nos termos delineados, mantido, quanto ao mais, o acórdão prolatado.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0001843-73.2003.4.03.6111, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, julgado em 15/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2012)

ACÃO ORDINÁRIA - MENOR APRENDIZ : ATIVIDADE A NÃO CARACTERIZAR VÍNCULO DE EMPREGO - PRECEDENTE JUSTIÇA OBREIRA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECRETO-LEI Nº 2.318/86 - MENOR ASSISTIDO - ISENÇÃO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO 1- Importante elucidação se faz acerca da contratação de menores aprendizes, regida por lei, ao aprendizado dos menores envolvidos para sua futura inserção em mercado, consolidando-se entendimento de que ausentes supostos fundamentos no nexo empregatício desejado. Precedentes. 2- Sem amparo no ordenamento a desejada constituição de vínculo de emprego. 3- O INSS tenta se esbrabar no seguinte raciocínio, para instaurar procedimentos fiscais como o ora combatido: o Decreto nº 94.338/87, regulamentador do disciplinado pela Decreto-Lei nº 2.318/86 - este instituidor da isenção de encargos previdenciários destinados a gastos com menores aprendizes - foi revogado, em 10.05.91, então a contribuição social criada através da Lei 8.212/91, art. 22, inciso I (prevê, como hipótese tributária, a remuneração paga aos empregados) passando a incidir sobre gastos com aqueles menores, encarados, logo, como empregados. 4- O benefício fiscal ou vantagem legal tributária denominada isenção deve decorrer sempre de lei (arts. 150, § 6º, C.F. e 176, C.T.N.), designio cumprido quando da edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, o qual, em consonância com o ordenamento constitucional da época (art. 55, inciso II, E.C. nº 1/69), podia versar sobre matéria tributária. 5- Regulamentando aquele diploma, foi aprovado o Decreto nº 94.338/87, cuja função, "ex vi" do estabelecido pelo art. 99, C.T.N., consiste em se adstringir ao conteúdo do texto do qual deriva, detalhando seu conteúdo. 6- Tanto produziu seus efeitos referido regramento de isenção que a própria Administração lhe prestou observância, deixando de o fazer a partir da revogação do referido Decreto e, ainda assim, não cobrando contribuição sobre o que antes se isentava, pelo decreto regulamentador em tela, senão com a instituição da contribuição social veiculada através da Lei 8.212/91, esta não prevenido sobre a incidência da exação só tendo na base os gastos com menores aprendizes, porém, sim, a remuneração paga aos empregados. 7- De se constatar ter procurado emprestar o Executivo à subtração do mundo jurídico de um Decreto a força de eliminar uma isenção regularmente instituída por lei, texto este que não sofreu qualquer revogação. 8- Em sede deste tema, é de mensagem límpida a Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, § 1º, ao contemplar somente poder se verificar a revogação quando ocorrida: de modo expresso, por incompatibilidade com o normatizado anteriormente e por maior extensão da redação do texto posterior em relação ao anterior. 9- Não se sujeitou o Decreto-Lei nº 2.318/86, consagrador de isenção tributária, a qualquer modalidade de revogação, razão pela qual já se surpreende conduta ilegítima do Órgão Público em negar vigência a texto pertencente ao ordenamento jurídico Pátrio hodierno. 10- Surpreende-se, "in casu", a Administração buscando, com sua atividade fiscalista, tributar situação que se encontra sob o manto de isenção fixada por diploma jamais revogado do ordenamento jurídico e que, até por força deste disciplinamento presente, não encontra previsão na lei instituidora do tributo contribuição social, este recaído sobre a remuneração paga aos empregados (art. 22, inciso I, Lei 8.212/91). 11- Como o apontam os documentos conduzidos aos autos, a autora realizou convênio com entidade social para receber menores, em idade escolar, para serem utilizados em seus quadros em função educativa, de aprendizado, de preparo profissional, despida da onerosidade inerente a uma relação de emprego, pois que não se lhes retribuía salário e a própria Previdência Social não reconhece tais atividades como passíveis de contagem como tempo de serviço/trabalho. 12- Incompatível a óptica adotada pelo INSS que, de um lado, não encara como sendo de tempo de serviço/trabalho, em sede de relação de emprego, o vínculo dos menores aprendizes, e, de outro, tributa como relação empregatícia o enlace daqueles menores com as pessoas jurídicas conveniadas com as entidades filantrópicas que os encaminham e os mantêm. 13- Inexiste lei tributária a amparar a pretensão fiscalista de exigir a contribuição dos gastos efetuados pela autora com endereçamento de quantitativo às entidades que mantêm os aprendizes, pois presente isenção a respeito e inadequável, por consequência, o comando insculpido pelo enfocado art. 22, o qual se reporta à remuneração paga a empregados, situações ou institutos (remuneração e empregado) incompatíveis com a figura e a relação inerentes aos menores aprendizes sob abordagem. 14- A conduta administrativa atacada se louva em preceito normativo (Circular nº 58, de 03/03/93 e Orientação Normativa nº 2, de 11/08/94) que, no contexto das fontes do Direito Tributário, situa-se em posição hierárquica inferior (art. 100, inciso I, C.T.N.), como regra complementar da "legislação tributária", esta, sim, consubstanciando-se no conjunto formado pelas leis, resoluções senatoriais, decretos, tratados e convenções internacionais (arts. 2º e 96 C.T.N.), orientação aquela que se desgarra e agride não apenas a regra vedatória de revogação de isenção senão por lei (ou ato de sua estatuta, como o Decreto-Lei de então), contemplada constitucionalmente (art. 150, § 6º), mas, fundamentalmente, incompatibiliza-se, verticalmente (Hans Kelsen, teoria piramidal das fontes do Direito), com o sobreprincípio da estrita legalidade tributária, cuja posição superior impede seja cumprido o quanto previsto por aquela orientação. 15- Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantendo-se a r. sentença tal como lavrada, inclusive quanto à sujeição sucumbencial, pois consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC.(APELREEX 13005563819964036108, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim sendo, em nova análise, este relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do CPC/73, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos menos assistidos da GUARDA MIRIM DE TAUBATÉ.

P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

	2014.03.00.032150-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	: CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP154850 ANDREA DA SILVA CORREA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: FABIO MONTALTO
	: ALBERTO JOSE MONTALTO
	: LUCIA MONTALTO
	: PATRICIA MONTALTO SAMPAIO
	: CHRISTINA MONTALTO
	: FLAVIA MARIA MONTALTO
ADVOGADO	: SP336870 FERNANDA CAMILA BOTELHO MAROTA
	: SP166271 ALINE ZUCCHETTO
AGRAVADO(A)	: EDUARDO MONTALTO
ADVOGADO	: SP108137 MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro(a)
PARTE RÉ	: CARLA MARIA MONTALTO FIORANO e outros(as)
	: ALESSANDRA MONTALTO
	: RAQUEL MONTALTO
	: NEYDE TIZIANA BAGNO MONTALTO
ADVOGADO	: SP336870 FERNANDA CAMILA BOTELHO MAROTA
	: SP166271 ALINE ZUCCHETTO
PARTE RÉ	: MARITA MONTALTO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00516573520034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por *Eduardo Montalto* e por *Fábio Montalto* e outros, contra acórdão que negou provimento aos seus agravos legais.

Os embargantes alegam omissão no julgado, uma vez que a questão discutida no presente agravo de instrumento já foi decidida anteriormente em agravo de instrumento de relatoria da Des. Fed. Cecília Mello, cuja decisão após ser analisada em sede de Recurso Especial, transitou em julgado em 20/09/2016.

Requerem a reforma do julgado, para que seja declarada a perda de objeto do presente recurso.

Após questionada sobre a perda de objeto, a União manifestou-se pela rejeição dos embargos de declaração.

É o relatório.**DECIDO.**

De fato, o AI nº 2014.03.00.028254-3, cujos agravantes são os ora embargantes, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Mello, referente à execução fiscal nº 005165735.2003.4.03.6182, da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, versa sobre a mesma questão tratada pelo presente agravo de instrumento interposto pela União Federal, a saber, o arbitramento dos honorários advocatícios em decisão que acolheu a exceção de pré-executividade, condenando a União Federal ao pagamento de R\$ 5.000,00.

Entretanto, segundo certidão acostada às fls. 153/154, transitou em julgado a decisão do AI nº 2014.03.00.028254-3, o que acarreta a perda superveniente de objeto do presente recurso, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil, JULGO PREJUDICADO o presente agravo de instrumento, por perda superveniente do objeto, bem como os embargos de declaração opostos. P.I.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009357-27.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.009357-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: POLYTECHNO INDUSTRIAS QUIMICAS S/A
ADVOGADO	: SP266740A NELSON LACERDA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00093572720144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para se manifestarem sobre a decisão de fls. 192/193, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005496-97.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.005496-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: MARCIA ALESSANDRA DOS SANTOS ALVES
ADVOGADO	: SP255160 JOSE ANDRE MORIS e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00054969720144036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Considerando o retorno das menores B. S. A. e B. S. A. a Portugal junto ao pai, após anuência da recorrente, manifeste-se a apelante, no prazo de 10 (dez) dias, se tem interesse no julgamento de seu recurso.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029098-83.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.029098-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ->SP
No. ORIG.	:	11062148719974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo Banco Santander Brasil S/A, em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão do feito até julgamento definitivo de ação anulatória de débito fiscal.

A parte agravante sustenta, em síntese, que o ajuizamento de ação anulatória de débitos fiscais suspende a exigibilidade do crédito tributário.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente anoto que, cuidando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio *tempus regit actum*, a análise de recursal deve seguir os ditames nele estabelecidos.

Nesse sentido é a dilação do Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça:

"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."

Pois bem. A urgência para concessão de tutela é identificada pelo risco de ineficácia da medida postulada se ao fim concedida.

Isto porque a tutela não possui natureza satisfativa, mas sim cautelar.

Assim, quanto ao *fumus boni iuris*, não é a mera prova do direito que autoriza a concessão da tutela, mas sim 'a elevada probabilidade de êxito da pretensão, tal como nela formulada' (STF, Tribunal Pleno, MS 31816 MC-AgrR, Relator Min. LUIZ FUX, redator para o acórdão Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 27/02/2013).

A jurisprudência, em vista disso, reconhece que a natureza satisfativa da tutela liminar, ou seja, quando a liminar se confunde com o mérito da ação, fato a reforçar a exigência de seus pressupostos para sua concessão. Neste sentido: AgrR no MS 15.001/DF, 3ª Seção, Rel. Ministro GILSON DIPP, julgado em 14/03/2011, DJE 17/03/2011.

Portanto, a concessão de tutela requer: (1) verossimilhança, identificada como a elevada probabilidade de êxito da pretensão; e (2) perigo de lesão, que reflete o risco de ineficácia da medida quando do julgamento final, conquanto que a liminar não satisfaça o direito, mas apenas acautele-o.

Os artigos 522 e 527 do CPC, no regime da Lei n. 11.187/2005, passaram a estabelecer, como regra, o agravo retido, reservando o de instrumento, para atacar decisões que inadmitirem a apelação, abordarem os efeitos de recebimento do apelo e para aquelas decisões que possam causar às partes lesão grave e de difícil reparação, sendo que, nesse caso, o ônus de comprovar tal lesão é do recorrente.

Na espécie, a parte agravante não logrou demonstrar onde residiria o risco de lesão e de difícil reparação ou a urgência necessária a ensejar a alteração da decisão proferida pelo Juízo agravado.

Entendimento contrário conduziria à conclusão de que o agravo de instrumento é cabível em todas as hipóteses de apreciação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela ou de concessão de liminar, o que não soa razoável nem se concilia com o espírito da alteração legislativa.

Assim, nos casos em que se discute antecipação dos efeitos da tutela deve ser demonstrada situação excepcional, a ser aferida pelo Relator, de modo a justificar a admissão do agravo de instrumento.

Estando ausente a referida prova de situação excepcional, pressupõe-se a inexistência de perigo de lesão grave ou de difícil reparação necessário para o processamento deste como agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 522, caput, e 527, II, do CPC, **converto o presente agravo de instrumento em retido.**

Determino o apensamento do feito aos autos dos embargos à execução n.º 0000952-43.2012.4.03.6109.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004728-06.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.004728-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	LUIZ MATHIAS FILHO
ADVOGADO	:	SP256588 LUIZ GUSTAVO ALVES DE SOUZA
AGRAVADO(A)	:	EMECE CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outro(a)
	:	JOSE ROBERTO CARISANI
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG.	:	00031733519994036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face de sócio que deu causa à dissolução irregular da empresa devedora.

Entretanto, constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada à Primeira Seção do STJ, no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.377.019/SP, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do presente feito.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021135-87.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021135-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	VIACAO TANIA DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	MARCELINO ANTONIO DA SILVA e outro(a)
	:	FRANCISCO PINTO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00304830919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Viação Tânia de Transportes LTDA, em face da r. decisão que determinou a transferência de parte dos valores depositados na conta judicial atrelada ao processo piloto nº 98.0554071-5, para uma conta judicial atrelada à execução fiscal nº 0030483-09.1999.403.6182.

No presente agravo de instrumento, a agravante insurgiu-se, especificamente, quanto à transferência de quantias para uma execução cujos valores em cobro ainda não são incontroversos. Informa que a execução fiscal nº 0544071-22.1998.4.03.6182 é processo-piloto, no qual se encontram reunidas diversas execuções fiscais de empresas formadoras de "grupo econômico" e que, portanto, os valores depositados a título de garantia das execuções só podem ser transferidos para os processos cujo débito seja incontroverso, sob pena de tumulto processual.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, à mingua de perigo de dano ou de risco do resultado útil do processo. Com tais considerações, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-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, 16 de outubro de 2017.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021360-10.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021360-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	ASSOCIACAO BENEFICENTE DE PRESIDENTE BERNARDES
ADVOGADO	:	SP238633 FABIO LOPES DE ALMEIDA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00047482820154036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de desbloqueio de valores bloqueados da conta da agravada.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intimem-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, 17 de outubro de 2017.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021980-22.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021980-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	SUPERMERCADO APRAZIVEL DE PERUIBE LTDA massa falida
SINDICO(A)	:	MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A)	:	JULIO CESAR ANTONIO
	:	HICILIA ANTONIO CLEMENTE
ADVOGADO	:	SP155388 JEAN DORNELAS
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP
No. ORIG.	:	98.00.04688-3 A Vr PERUIBE/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, reconhecendo o transcurso do prazo prescricional de cinco anos entre a data da citação da empresa executada e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Entretanto, constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada à Primeira Seção do STJ, no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.201.993/SP, ensejando, assim, a suspensão de recursos que aborem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

Ante o exposto, determino o sobrestamento do presente feito.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022849-82.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022849-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	BARREFLEX RECICLAGEM LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVANTE	:	SR EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
Nº. ORIG.	:	00057985220164036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta ao Sistema Processual desta E. Corte, verifico que foi proferida decisão na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000702-28.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000702-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	DIN TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP098078 ISAMARA DOS SANTOS VIEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
Nº. ORIG.	:	00052262620164036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Din Transportes Ltda.* contra decisão que indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade de crédito tributário, uma vez que referido crédito estaria em discussão judicial, nos autos nº 0000046-97.2014.403.6104.

A agravante sustenta, em síntese, que não há necessidade de garantir previamente o crédito para obter a suspensão de exigibilidade, uma vez que alega a sua prescrição. Requer a concessão de antecipação de tutela e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

O artigo 151 do Código Tributário Nacional dispõe:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes. (grifei).

Quanto à matéria, impede destacar os seguintes julgados do C. STJ e desta E. Corte, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, II, DO CTN - INEXISTÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM. 1. Hipótese em que no recurso especial não se pretendia rediscutir as premissas fáticas abstraídas pelo acórdão em embargos de declaração proferido pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não era hipótese de aplicação da Súmula 7/STJ. Reconsideração da decisão monocrática. 2. Segundo a jurisprudência do STJ, o depósito judicial, no montante integral, suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN) e constitui faculdade do contribuinte, sendo desnecessário o ajuizamento de ação cautelar específica para a providência, porque pode ser requerida na ação ordinária ou em mandado de segurança, mediante simples petição. 3. Se a autora procede ao levantamento do depósito-garantia de que trata o art. 151, III, do CTN, ainda que mediante autorização judicial, desfaz-se por completo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perdendo a parte o direito ao fornecimento da certidão positiva de débito com efeito de negativa de que trata o art. 206 do CTN.

4. Apesar de se tratar de uma faculdade do contribuinte, a opção pelo depósito judicial vincula os valores depositados ao crédito tributário discutido judicialmente, cujo levantamento por alguma das partes, Fisco ou contribuinte, fica dependente do desfecho da lide, a teor do art. 32, § 2º, da LEF. 5. Recurso especial provido. (AgRg no REsp 835.067/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 12/06/2008) (negritei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÔBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA. 1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. [...] 2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração. 3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito: a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação; b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição; c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução. 4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito executando, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta. 5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, *verbis*: "Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito. (...) Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o

mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206). 6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78: "A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora." 7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis: "O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação. Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva. Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente." 8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, no argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindivível pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva. 9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexecucional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.

10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1140956/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010). (negrite).

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO PARA DEPÓSITO JUDICIAL DE VALORES RELATIVOS A CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, MESMO EM FACE DE SENTENÇA FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE. DICÇÃO DO ART. 151, II, DO CTN. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - A discussão objeto do presente recurso diz respeito à pretensão da agravante de depositar judicialmente os valores referentes às contribuições sociais discutidas na ação de origem, o que foi indeferido pelo juízo a quo ao argumento de que tal pedido carece de amparo legal. - O depósito judicial do montante integral do crédito tributário discutido é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário expressamente prevista no inciso II do artigo 151 do CTN, desde que feito em dinheiro, segundo entendimento jurisprudencial do C. STJ consolidado na Súmula nº 112. Em reiterados julgados a jurisprudência pátria se mostra uníssona no sentido de que o depósito judicial realizado nestas condições constitui direito subjetivo do contribuinte, razão pela qual dispensa autorização judicial. - Registre-se, por necessário, que o dispositivo legal que prevê tal causa suspensiva (CTN, artigo 151, II) não restringe seu uso apenas às hipóteses em que o contribuinte não obtém êxito em sua empreitada judicial, sendo plenamente cabível aos casos em que, como no presente, o contribuinte alcança provimento favorável em primeira instância, mas busca se precaver dos efeitos de eventual fracasso na pretensão final da ação. - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025325-74.2008.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 10/05/2016, e-DJF3 20/05/2016 Pub. Jud. 1 TRF).

Dessa forma, verifica-se que o depósito judicial apresenta-se como faculdade do contribuinte, com fito de suspender a exigibilidade do débito tributário, evitando-se prejuízos durante o processo judicial, embora o valor depositado passe a vincular-se ao resultado da demanda.

Sendo assim, numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão da antecipação de tutela, à míngua de perigo de dano ou de risco do resultado útil do processo.

Com tais considerações, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

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, 17 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001066-97.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001066-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	CEMIG GERACAO E TRANSMISSAO S/A e outro(a)
ADVOGADO	:	SP359665A JASON SOARES DE ALBERGARIA FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PARTE RE	:	ALTERDES CARLONI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00004912020164036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de ação possessória, determinou a inclusão da União no feito, apesar de sua manifestação no sentido de desinteresse na causa. Alega a parte agravante, em síntese, a ausência de interesse no feito, não sendo hipótese de litisconsórcio unitário. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo, à míngua de perigo de dano ou de risco do resultado útil do processo.

Com tais considerações, indefiro 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, 11 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001505-11.2017.4.03.0000/MS

	2017.03.00.001505-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	CONCESSIONARIA DE RODOVIA SUL MATOGROSSENSE S/A
ADVOGADO	:	SP331880 LUIZ MAURICIO FRANÇA MACHADO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	HERTA CORREA MARTINS e outro(a)
	:	VESPACIANO ALVES MARTINS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG.	:	00044305020164036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Concessionária de Rodovia Sul-Matogrossense S.A.*, contra decisão que, em sede de ação de desapropriação, determinou a citação dos agravados antes de deferir o pedido liminar de imissão na posse.

Alega a agravante, em síntese, que de acordo com o art. 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41, basta a alegação de urgência e o depósito da quantia em que o imóvel é estimado para que seja concedida, independentemente de citação do réu, a liminar de imissão de posse.

Requer a concessão de tutela antecipada e, ao final, a reforma da r. decisão.

É o relatório.

Decido.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada, à míngua de perigo de dano ou de risco do resultado útil do processo.

É de se ressaltar que do comando legal oriundo do artigo 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41 não decorre automaticamente, em todos os casos, que a mera alegação genérica de urgência ensejará a concessão da liminar de imissão de posse, sobretudo, quando não comprovada a urgência e o valor que se pretende depositar seja proveniente de avaliação unilateral. Nesses casos, não é vedado ao julgador aguardar o ingresso dos expropriados na relação jurídico-processual, a fim de que possam participar da pericia e, conjuntamente, definir o valor da indenização.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DO IMÓVEL INEXISTÊNCIA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 1.022, II, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 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, como lhe foi apresentada. 2. Trata-se, na origem, de Ação de Desapropriação por Utilidade Pública movida pela concessionária Autopista Litoral Sul S.A., visando à imissão provisória na posse de área, para a realização de obras de implantação do trecho sul do contorno de Florianópolis/SC. 2. A indicada afronta ao art. 489, § 1º, do CPC não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esse dispositivo legal. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 3. Com relação ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, está claro, pela leitura do decisor, que ele não foi indeferido, mas sua apreciação postergada, para momento em que o juiz obtivesse o laudo de avaliação prévia do imóvel. 4. O art. 15 do Decreto-Lei 3.365/1941 deve ser interpretado em consonância com o art. 685 do CPC de

1973 ou com os arts. 874 e 875 do novo diploma processual. Por isso, o magistrado, em caso de dúvida, deve exigir avaliação do imóvel, para autorizar a imissão do expropriante na posse do imóvel, principalmente, quando parece não existir caso de urgência. 5. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, não provido. (STJ, RESP 201700182098, Segunda Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA05/05/2017 ..DTPB) AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. BEM DECLARADO DE UTILIDADE PÚBLICA. IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE. - Pelo §1º, do art. 15, do Decreto-Lei n.º 3.365/41. Lei de Desapropriação por Utilidade Pública, se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imitir-lo provisoriamente na posse dos bens, a qual pode ser feita, independente da citação do réu, mediante o depósito. - Conforme Súmula n. 652, do Supremo Tribunal Federal, "não contraria a Constituição o art. 15, § 1º, do DL. 3.365/41 (Lei de desapropriação por utilidade pública)". E, sendo constitucional, o Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que, alegada a urgência, admite-se a imissão independentemente de citação, de prévia avaliação do imóvel e de depósito de seu valor integral. - Entretanto, mesmo não havendo necessidade de avaliação prévia, é imprescindível, além da alegação de urgência, que haja o depósito judicial de quantia que corresponda a uma estimativa do valor do bem. Desse modo, não existindo avaliação judicial prévia, deve o montante oferecido observar o disposto nas alíneas do §1º, do art. 15, Decreto-lei n.º 3.365/41, que estabelecem parâmetros para o ressarcimento da perda imediata da posse, não podendo o expropriante pretender efetivar o depósito de acordo com a sua vontade, unilateralmente. Nem pode ser diferente, pois, embora o depósito não se confunda com o valor definitivo da indenização, tanto que pode ser modificado durante o curso da ação, em obediência ao inc. XXIV, CF, art. 5º, CF, que assegura a justa indenização XXIV, CF, busca-se através dele compensar, de algum modo, o prejuízo do expropriado pela perda sumária da posse de seu imóvel. - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 00015069320174030000, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO) AGRAVO DE INSTRUMENTO.DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL URBANO POR UTILIDADE PÚBLICA. PERÍCIA JUDICIAL PRÉVIA. NECESSIDADE. 1. No tema da desapropriação por utilidade pública, dois requisitos cumulativos e obrigatórios se mostram necessários à concessão do mandado de imissão provisória na posse em favor do expropriante, consoante o artigo 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41: alegação de urgência e o depósito prévio de determinada quantia. Questão que se aventa diz respeito aos parâmetros de aferição do valor do depósito prévio, remanescendo dúvida se a avaliação deve sempre ser judicial ou se elementos outros poderão ser utilizados na fixação da indenização. 2. O artigo 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41, c.c o artigo 685 do CPC, é claro ao prever a imprescindibilidade da avaliação prévia do imóvel expropriado, por meio de perícia oficial, ou seja, nomeação pelo Juízo de profissional devidamente habilitado, possibilitando-se às partes participarem da perícia, inclusive, nomeando assistentes técnicos, a fim de ser estabelecido o valor da justa e prévia indenização, tal como exigido pelo artigo 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal. 3. Apesar do artigo 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41 possibilitar a imissão provisória na posse do ente expropriante, em casos de comprovada urgência, deve-se ponderar, "in casu", o risco concreto aos expropriados quanto à certeza da correção da avaliação parcial realizada por profissional não nomeado pelo Juízo, sem que tenha sido possibilitada a sua participação na realização da perícia, inclusive, com nomeação de assistente técnico, tal como previsto expressamente pelo artigo 14 daquela lei. 4. O prejuízo aos agravantes, assim, será certamente irreparável ou ao menos de difícil reparação, caso mantida a r. decisão "a quo", pois uma vez deferida a imissão provisória na posse ao ente expropriante sem a realização de perícia oficial prévia, com lastro na urgência, é evidente que todas as benfeitorias hoje existentes na propriedade rural dos agravantes, a sua cobertura florestal e o seu potencial econômico de exploração da terra serão destruídos com o início imediato das obras, dificultando-se sobremaneira a sua posterior identificação quando da avaliação pelo perito judicial nomeado, o que descaracterizará, ou ao menos dificultará, a justa indenização. Ademais, laudos parciais e preliminares anteriores, realizados em casos semelhantes, foram objeto de investigação em inquérito civil público pelo Ministério Público Federal por suspeita de fraude (fls. 473/474), circunstância que também gera dúvida quanto ao acerto do valor de avaliação dos imóveis constante nos laudos encartados às fls. 44/251 e 252/435, ainda que o "Parquet" Federal tenha concluído pela adequação do trabalho dos peritos (fl. 474), pois, como dito, não foi oportunizado o contraditório aos agravantes para a participação na perícia. 5. Considerando-se que os agravantes residem no imóvel e extraem dele seu meio de vida e sustento, entendendo que o valor da indenização prévia e justa deve ser devidamente apurado por meio de perícia técnica oficial - perito nomeado pelo Juízo -, da qual os agravantes possam participar por meio de nomeação de assistente técnico, evitando-se, assim, a ocorrência em desfavor deles de prejuízos insanáveis ao seu direito de propriedade, adquirido por esforços de toda uma vida, e à sua convivência familiar, possibilitando-se que com o valor da indenização justa possam adquirir propriedade rural equivalente na mesma ou em outra região, dando continuidade à sua vida em família e sociedade, ainda que com o dissabor de terem de deixar propriedade já arraigada há anos no seio familiar, conforme comprovam os documentos trazidos aos autos pelos agravantes. 6. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 00200178120134030000, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Com tais considerações, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Intime-se a parte agravada, bem como o Ministério Público, para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, incisos II e III, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 16 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001899-18.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001899-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	THILIN IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP091311 EDUARDO LUIZ BROCK
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	BRASMANCO IND/ COM/ LTDA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
Nº. ORIG.	:	00002512920128260606 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Thilin Importação e Exportação Ltda.*, contra decisão que determinou o depósito em juízo de valores devidos à título de aluguel pela executada *Brasmanco Indústria e Comércio*.

A agravante alega, em síntese, não ter qualquer vínculo jurídico com a empresa executada, não podendo ser obrigada a solver débitos fiscais de terceiros.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

A parte agravante interpôs agravo interno.

Devidamente intimada, a União Federal apresentou contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015).

Impende destacar as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, previstas no artigo 1.015 do CPC:

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.

Assim, verifica-se que não há impugnação nos termos do art. 1.015 do CPC, de modo que o presente agravo de instrumento apresenta-se inadmissível, visto que incabível.

Ademais, preconiza o art. 674, do CPC:

Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato construtivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III do CPC (Lei n. 13.105/2015), **não conheço** do agravo de instrumento. Prejudicado o agravo interno interposto.

Comunique-se. Intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos para Vara de origem

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012920-64.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.012920-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	SCS SOLUCOES CONSTRUCOES E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO	:	SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00000079720148260358 A Vr MIRASSOL/SP

Renúncia

Fls. 294/297: Homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e declaro extinto o processo nos termos do artigo 487, III, "c" e do artigo 354, do novo CPC, no que concerne aos débitos inscritos na CDA nº 40.452.557-1.

Assim sendo, determino o prosseguimento do feito apenas com relação às CDAs nºs 39.775.378-0, 40.087.057-6 e 40.452.558-0.

Intimem-se.

Após, retornem os autos para julgamento da matéria controversa.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017368-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: VAGNER CORREIA DE LIMA, TELMA DOS SANTOS FRANCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLA FERNANDA DE LIMA - SP200074

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLA FERNANDA DE LIMA - SP200074

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SERGIO DYDIMO GARCIA, FERNANDA CARDOSO SIMOES GARCIA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VAGNER CORREIA LIMA e outro contra decisão que, em sede de ação anulatória ajuizada em face da Caixa Econômica Federal indeferiu a antecipação de tutela de urgência para assegurar a manutenção na posse do imóvel dado em garantia fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/97, até o julgamento final da ação originária.

Sustentam as partes agravantes, em suma, a necessidade do deferimento da tutela de urgência para que seja assegurada sua manutenção na posse do imóvel e aduzem a inconstitucionalidade do procedimento de execução promovido pela agravada, bem como ofensa ao seu direito constitucional à moradia.

Afirmam que o imóvel foi arrematado a terceiro em leilão realizado em 27/04/2017 e que o procedimento de execução extrajudicial encontra-se evitado de irregularidades.

É o relatório. Decido.

Afirmam os agravantes que na data de 31/03/2011 firmaram contrato com a agravada CEF para aquisição do imóvel pelo valor de R\$130.000,00 (cento e trinta mil reais), o qual foi dado em garantia fiduciária.

Pois bem

Referido contrato foi firmado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, previsto na Lei n.º 9.514 /97, ou seja, está submetido à alienação fiduciária em garantia, conceituada no art. 22 da Lei nº 9.514/97:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514 /97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submetta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).

4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.

5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.

6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.

A impontualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, consequentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97.

Acontece que o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária.

Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66:Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:1 - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

Inclusive, neste contexto, sendo os prejuízos suportados, exclusivamente, pelo devedor fiduciante, cumprindo se observar a função social do contrato, tratando-se a situação de fato reversível, apesar da consolidação, o pagamento da mora evita a extinção desnecessária do contrato.

Obviamente, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, há que se negar a possibilidade de purgação da mora, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.1.Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.2.No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.5. Recurso especial provido. (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

Na hipótese em análise, houve a notícia de que o imóvel em questão foi arrematado a terceiros pela quantia de R\$ 138.842,49 em leilão realizado em 28/04/2017, o que afasta a possibilidade de purgação da mora pelos agravantes, eis que nessa fase já formalizado o auto de arrematação.

Quanto à necessidade de inclusão do terceiro arrematante no polo passivo da lide originária, observo que se trata de providência já determinada pelo juízo de origem.

No que se refere à alegação das agravantes no sentido de que o procedimento de execução extrajudicial se encontra eivado de vícios, é de se observar que o lapso temporal superior a 30 (trinta) dias para a realização do leilão extrajudicial, configura irregularidade que não se mostra apta à anulação do procedimento executivo extrajudicial.

Sobre a alegação de superveniência de situação que ensejou desequilíbrio econômico-financeiro no contrato e acarretou a inadimplência, trata-se de questão a ser dirimida no decorrer da instrução processual.

Portanto, em não se evidenciando, nessa fase de cognição sumária, quaisquer ilegalidades naquilo que foi contratado, indefiro a antecipação de tutela requerida.

Comunique-se.

Intimem-se a parte agravada para contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018653-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU
Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABELA MARIA GONCALVES ZANONI MALMONGE - SP317889
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ROBERTO BENEDITO PIMENTEL, ELIANE DE FATIMA LUCAS PIMENTEL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS AMANDO DE BARROS - SP22981
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS AMANDO DE BARROS - SP22981

DESPACHO

Vistos,

Indefiro o pedido de gratuidade. Ainda que se trate de empresa sem fins lucrativos ou de pequena empresa, como a microempresa e a de pequeno porte, o pedido de gratuidade formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que, efetivamente, demonstrem a falta de recursos para arcar com os custos e as despesas do processo e, na espécie, entendendo que os elementos constantes dos autos não autorizam a concessão do benefício.

Isto posto, determino que promovam, no prazo de 05 dias, o recolhimento das custas, anexando ao presente o respectivo comprovante original, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016398-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, UNIAO FEDERAL

DESPACHO

ID 1223066: Anote-se, com as cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011572-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: JOAO ZUCCOLOTTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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 antecipação da tutela recursal, vez que não foi demonstrado e comprovado pela parte agravante o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000227-12.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: BRASILCOTE INDUSTRIA DE PAPEIS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SPA1735090
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Regularize(m) o(s) recorrente(s), no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do preparo referente às custas de acordo com o disposto na Resolução nº. 05, de 26/02/2016, da Presidência deste E. Tribunal, observando a correta indicação do código e da unidade gestora, com tramitação na **Justiça Federal**, sob pena de deserção, nos termos do art. 1.007, §4º, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR
DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR

São Paulo, 16 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002412-32.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: NEUSA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA PASSONI SLOVINSKI - SC34775
AGRAVADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748

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, 19 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006189-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220
AGRAVADO: VALDIR FIRMINO, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472
Advogados do(a) AGRAVADO: DENIS ATANAZIO - SP229058, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006189-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220
AGRAVADO: VALDIR FIRMINO, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472
Advogados do(a) AGRAVADO: DENIS ATANAZIO - SP229058, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da decisão que, nos autos da ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária, proposta por VALDIR FIRMINO e outros, declarou a ilegitimidade passiva da CEF, determinando a restituição dos autos ao Juízo Estadual.

Em sua minuta, a agravante pugna pela reforma da decisão agravada, aduzindo, em apertada síntese, a competência da Justiça Federal, haja vista o interesse da Caixa em ingressar nos feitos mesmo em relação aos contratos celebrados antes da Lei nº 7.682, de 02 de dezembro de 1988.

O pedido de liminar foi indeferido.

Houve apresentação de contraminuta pela seguradora.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006189-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220
AGRAVADO: VALDIR FIRMINO, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472
Advogados do(a) AGRAVADO: DENIS ATANAZIO - SP229058, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão não assiste à agravante.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No presente caso, verifica-se que os contratos de mútuo foram assinados nas seguintes datas:

- Valdir Firmino (mutuária Maria Aparecida Segal Firmino) - 25/05/1982;
- Wanderley Aparecido Busselli (mutuário Manoel Bernardino da Silva) - 29/06/1981, sub-rogação 30/03/1985) e
- Wilson Firmino - 29 de junho de 1981.

Como se percebe, todos os contratos foram firmados antes da vigência da Lei nº 7.682/88, portanto, se encontram fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tomaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifo meu.

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. CONTRATOS FIRMADOS ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 7.682/88. INTERVENÇÃO. INTERESSE DA CEF. NÃO CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO.

I - O E. STJ no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior.

II - Para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

III - "In casu", todos os contratos de mútuo foram firmados antes da vigência da Lei nº 7.682/88, portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/10/2017 104/764

julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012103-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MANDELLI E CARVALHO ENGENHARIA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: HUGO FURLAN RIGOLIN - PR80381
AGRAVADO: MONTAGO CONSTRUTORA LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

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 antecipação da tutela recursal, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 11 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018442-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: FAIG - FUNDICAO DE AÇO INOX LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELA DALFOVO - SP241788, GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, MINISTERIO DO TRABALHO E EMPREGO - MTE

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FAIG – FUNDIÇÃO DE AÇO INOX LTDA, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001.

Alega a agravante, em síntese, que a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 perdeu sua finalidade, sendo, portanto, inconstitucional a sua manutenção. Requer a suspensão da decisão agravada e o deferimento da tutela requerida.

É o relatório.

Pois bem. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - fgts, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Nesse passo, o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a contribuição social instituída pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 110/01 tem natureza de contribuição social geral e, sendo assim, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários.

Ademais, os argumentos no sentido de perda superveniente da justificativa para manutenção da cobrança da referida contribuição e sua consequente inconstitucionalidade, diante do suposto atendimento de sua finalidade, devem ser analisados a tempo e modo próprios.

Nesse sentido, os julgamentos proferidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556 e no AI 763.010 AgR/DF:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa j. 13/06/2012, DJe 20/09/2012)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS . CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF)

Alega-se que a contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional a partir do atendimento da finalidade que se invocou para a sua instituição, o que estaria reconhecido pelo próprio Governo Federal, pelo banco gestor do FGTS e pelo Decreto nº 3.913/2001, pelo que estaria havendo desvio de finalidade na sua exigência atual, em violação ao art. 167, VI da Constituição Federal.

Todavia, tal argumento de impugnação da exigência contributiva foi analisado e rejeitado pelo C. Supremo Tribunal Federal naquele mesmo julgamento em que se decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), quando se decidiu que "o argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios", sendo que a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral sobre essa questão, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

Portanto, enquanto não examinada pela Colenda Corte tal questão, não se encontra fundamentos relevantes que possam afastar a conclusão pela constitucionalidade e plena exigibilidade da contribuição do artigo 1º, eis que a tese de superação da sua finalidade institutiva contraria uma razoável interpretação no sentido de que apenas a contribuição do artigo 2º seria temporária (o que é expresso em seu § 2º) para suprir a referida finalidade transitória.

Alega-se, de outro lado, que teria havido superveniente inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, pela qual se determinou que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* poderiam incidir apenas, taxativamente, sobre faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, com o que não poderia haver a exigência, a partir de então, da contribuição ora questionada, eis que incidente sobre base de cálculo - 10% sobre o saldo da conta de FGTS demitido sem justa causa - diversa daquelas estabelecidas pela Emenda 33/2001.

O dispositivo constitucional tem a seguinte redação:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social. (Parágrafo Renumerado pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Entendo não haver fundamento para acolhida desta argumentação, posto que, primeiramente, reputa-se também analisado e rejeitado pela Suprema Corte naquele julgamento em que decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), assim considerada válida justamente com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal, mas, em segunda consideração, a alteração redacional não importa em conclusão no sentido da invalidade das contribuições anteriormente criadas com base na redação original do dispositivo constitucional, e, em terceira consideração, a interpretação de seu enunciado normativo há de realizar-se no contexto sistemático constitucional, nesse contexto não se podendo apreender que o termo "poderão" deve ter o significado linguístico de "deverão", mas sim que expressa a admissibilidade de novas contribuições sociais sobre tais bases de cálculo, para o fim de que não conflitem com a regra proibitiva do artigo 195, § 4º c/c artigo 154, I, da Lei Maior. Por oportuno, cito os dispositivos:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

.....

Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova inequívoca que permita o convencimento da arguição, valendo-se a autora apenas de presunções e ilações. Adicionalmente, inexistente dano irreparável ou de difícil reparação frente lei de já longa vigência.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexistente revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

8 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

9 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

10 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

11 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

12 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 toma clara sua finalidade de aumentar a legislação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal.

13 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AI 00190904720154030000, AI 564133. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015; julgado em 01/12/2015)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110 /01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexistência das exações apenas no exercício de 2001.

III - No caso dos autos, os pedidos são de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida.

III - Agravo legal não provido. "

(TRF3, AMS 00025533720144036102, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, Segunda Turma, j. 23.06.15, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110 /01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao fgts instituída pela Lei Complementar nº 110 /01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110 /2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110 /2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Toniasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO)

Posto isto, indefiro a liminar requerida

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001980-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FLOG INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP1660200A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP2020440A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001980-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FLOG INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP2020440A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLOG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA contra a decisão proferida nos autos nº 0062250-06.2015.403.6182, que indeferiu o pedido da executada, por entender que a matéria alegada depende de dilação probatória.

Sustenta o agravante, em síntese, que o título executivo que lastreou a execução fiscal não reúne as condições essenciais à sua exigibilidade, não contendo a descrição do que realmente é devido, limitando-se à fundamentação genérica, que sequer foram acostados aos autos as cópias do processo administrativo que consubstanciam a CDA.

É o breve relatório. Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001980-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FLOG INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP2020440A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A chamada exceção de pré-executividade constitui meio de defesa processual por meio da qual se permite a discussão de matérias cognoscíveis de ofício pelo magistrado, como aquelas atinentes à liquidez do título, às condições da ação e aos pressupostos processuais. Todavia, a jurisprudência pátria tem flexibilizado o espectro das matérias passíveis de serem aventadas por meio deste instrumento de defesa, de modo a abarcar questões cujo equacionamento possa ser realizado com base em prova pré-constituída nos autos, dispensando-se a necessidade de dilação probatória, consoante tem entendido o Superior Tribunal de Justiça (RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.^a ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004).

Nessa esteira, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem admitido a arguição de prescrição, decadência, e ilegitimidade em sede de objeção de pré-executividade, desde que o conhecimento da questão possa ser realizado de plano pelo magistrado, consoante se extrai do seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (LEI Nº 6.830/80. ART. 16, § 3º). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC E IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA. CDA REFERENTE A ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSÁRIA.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. A esfera de abrangência da exceção tem sido flexibilizada pela jurisprudência mais recente a qual admite, v.g., a arguição de prescrição, de ilegitimidade passiva do executado, e demais matérias prima facie evidentes, por isso que não demandam dilação probatória.

Precedentes: RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.^a ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004.

3. A questão da suscitada impossibilidade de incidência da taxa SELIC para fins de correção do débito inscrito em dívida ativa, não demanda dilação probatória.

4. Recurso especial provido.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.

NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012).

Entendo que essa é justamente a hipótese *sub judice*, visto que a verificação de supostos vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, podem ser feitas a partir de uma análise perfunctória dos autos do executivo fiscal.

Por outro lado, entendo que a matéria de fundo argüida em sede de exceção de pré-executividade não pode ser decidida, nesta sede, uma vez que o Juízo *a quo*, a respeito dela, não se manifestou. Note-se que a decisão atacada somente rejeitou a exceção de pré-executividade, pelos fundamentos nela expostos, que ora são afastados. Nesse sentido, entendo que eventual decisão a respeito da matéria versada naquele instrumento configuraria supressão de instância.

Nesse sentido, colho o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA, PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. PETIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVOCAÇÃO DAS QUESTÕES DE FUNDO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. INVOCAÇÃO DAS QUESTÕES DE FUNDO. SÚMULA 282/STF. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.

I - O agravante, após tomar conhecimento de sua inclusão no processo executivo, protocolou pedido de sua exclusão da lide, além de invocar prescrição e decadência. Diante do não conhecimento do requerimento, interpôs agravo de instrumento sustentando que a decisão agravada não estava motivada e renovando os pedidos anteriores. O Tribunal a quo desproveu o agravo, sob o fundamento de que a decisão impugnada estava suficientemente fundamentada e de que a discussão sobre legitimidade, prescrição e decadência estava preclusa.

II - De fato, não estava aberta ao recorrente, no momento da interposição do agravo de instrumento, a discussão acerca da legitimidade para a causa, decadência e prescrição do crédito exequendo, pois o que provocou a interposição do recurso foi o não conhecimento da peça apresentada em primeiro grau.

III - Não há falta no aresto a quo por não apreciar as questões de fundo vazadas no agravo de instrumento (legitimidade, prescrição e decadência), sob pena de supressão de instância, pois estes temas não foram examinados em primeiro grau. Ademais, não há omissão na decisão que não aprecia o mérito do recurso, se ele não satisfaz ao juízo prévio de admissibilidade.

IV - As questões referentes à pertinência de se receber a petição, ofertada em primeiro grau, como exceção de pré-executividade, prescrição, decadência e ilegitimidade para a causa não foram discutidas pelo acórdão a quo, o que atrai a incidência da súmula 282/STF.

V - Agravo regimental improvido".

Processo AgRg no REsp 813041 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0013585-0 Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 01/06/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 9/06/2006 p. 123

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento a fim de reconhecer a possibilidade de arguição da questão em sede de exceção de pré-executividade e determinar o conhecimento da mesma pelo Juízo *a quo*, a respeito da qual deverá proferir decisão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERIFICAÇÃO DE SUPPOSTOS VÍCIOS OBJETIVOS DO TÍTULO EXECUTIVO ATINENTES À CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSÁRIA.

I- A chamada exceção de pré-executividade constitui meio de defesa processual por meio da qual se permite a discussão de matérias cognoscíveis de ofício pelo magistrado, como aquelas atinentes à liquidez do título, às condições da ação e aos pressupostos processuais.

II- Todavia, a jurisprudência pátria tem flexibilizado o espectro das matérias passíveis de serem aventadas por meio deste instrumento de defesa, de modo a abarcar questões cujo equacionamento possa ser realizado com base em prova pré-constituída nos autos, dispensando-se a necessidade de dilação probatória.

III- Entendo que essa é justamente a hipótese *sub judice*, visto que a verificação de supostos vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, podem ser feitas a partir de uma análise perfunctória dos autos do executivo fiscal.

IV- Recurso provido para reconhecer a possibilidade de arguição da questão em sede de exceção de pré-executividade e determinar o conhecimento da mesma pelo Juízo *a quo*, a respeito da qual deverá proferir decisão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001193-81.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: FRIGIOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863, EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra decisão, na qual foi concedido o efeito suspensivo à vista da questão versada no recurso ter sido afetada pela Vice Presidência deste Tribunal ao C. Superior Tribunal de Justiça, no Agravo de Instrumento Reg. nº00300099520154030000/SP, como recurso representativo da controvérsia, com suspensão da tramitação de todos os processos pendentes.

Na forma do art. 1.024, §3º, recebo os embargos de declaração como agravo interno por entender ser este o recurso cabível.

Intime-se para resposta.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000580-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIA GUEDES DE LIMA BRANDAO - SP280746
AGRAVADO: SERRALHERIA MARQUEZINI LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO DELLA GUARDIA SCACHETTI - SP78626

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000580-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIA GUEDES DE LIMA BRANDAO - SP280746
AGRAVADO: SERRALHERIA MARQUEZINI LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO DELLA GUARDIA SCACHETTI - SP78626

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Serra Negra/SP, que determinou o levantamento da penhora que recaiu sobre o imóvel, matrícula nº 29.726, do CRI de Serra Negra/SP, vez que o imóvel não pertence à empresa executada.

Sustenta o agravante, em síntese, que: (i) houve a anuência dos proprietários acerca da construção, ainda que tácita; (ii) não há outros bens a serem penhorados e tampouco a executada ofereceu outro bem

É o relatório. Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000580-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIA GUEDES DE LIMA BRANDAO - SP280746
AGRAVADO: SERRALHERIA MARQUEZINI LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO DELLA GUARDIA SCACHETTI - SP78626

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Com efeito, é uníssono o entendimento de que é manifesta a irregularidade da penhora realizada nos autos da execução fiscal, sobre bem de sócios da empresa executada não incluídos no polo passivo da demanda.

Assim sendo, com acerto agiu o Magistrado a quo, pois de rigor, impõe-se o levantamento da penhora que recaiu sobre o imóvel, matrícula nº 29.726, do CRI de Serra Negra/SP, vez que o imóvel não pertence à empresa executada.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL EMBARGOS DE TERCEIRO. SENTENÇA MANTIDA. PENHORA DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO SÓCIO PARA INTEGRAR O PÓLO PASSIVO. 1. Sentença mantida, à medida que, em que pese a condição da embargante de sócia da empresa executada, segundo Ficha de Breve Relato encartada aos autos, não fora ela citada para integrar o pólo passivo da execução fiscal, conforme certificado pela serventia às fls. 14^o, de modo que, se não figura como litisconsorte passivo, o levantamento da penhora efetuada sobre o seu veículo é de rigor. Precedentes (REsp 508333/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28.10.2003, DJ 15.12.2003 p. 207 (REsp 141516/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.09.1998, DJ 30.11.1998 p. 55) 2. Remessa oficial não provida".

(TRF3, 6ª Turma, REOAC nº 22373, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, 08/08/2007, DJU DATA:08/10/2007 PÁGINA: 290).

E, ainda:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA COMPROVADAMENTE INDEVIDA. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO DISPENSÁVEL. 1. O bem penhorado não pertence ao executado, mas sim à sua esposa, ora agravante, tendo sido recebido em herança e gravado com cláusula de incomunicabilidade, não podendo, portanto, ser utilizado para pagamento da dívida em execução. 2. Embora o art. 1051 do CPC estabeleça que, em embargos de terceiro, a liberação do bem penhorado pode ser deferida em sede de liminar mediante caução, em caso de comprovação inequívoca do direito alegado e sendo reconhecida a improcedência da penhora, a decisão que concede a liminar pode dispensar tal exigência. 3. Não é razoável impor à embargante, que sequer faz parte da relação jurídica instaurada na execução fiscal, um ônus decorrente da realização de uma penhora indevida, eis que a condição de incomunicabilidade do imóvel em comento já poderia ter sido verificada antes da efetivação da construção. 4. Agravo de instrumento provido".

(TRF3, 3ª Turma, AG nº 139144, Rel. Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA, 04/10/2006, DJF3 DATA:23/09/2008).

EMBARGOS DE TERCEIRO À EXECUÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DO PREPARO. ART. 511, §2º, CPC. CITAÇÃO DO SÓCIO NÃO EFETIVADA. PENHORA DO IMÓVEL PARTICULAR. NÃO-CABIMENTO. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. - A insuficiência do preparo não pode ocasionar a deserção da apelação, se o recorrente recolheu o valor apurado pelo escrevente judicial e se houve intimação para a complementação do valor devido, no prazo do artigo 511, §2º, do CPC. Precedente. - No caso dos autos, a ação de execução fiscal foi ajuizada, tão-somente, em face da pessoa jurídica, tendo sido efetivada a citação, apenas, da empresa, na pessoa do seu representante legal, razão pela qual, não figurando como executado, não pode o embargante ter o patrimônio constrito para garantia do débito cobrado pela Autarquia Exequente. Precedentes do C. STJ. - Apelação provida, para julgar procedentes os embargos de terceiro e determinar o levantamento da penhora.

C 00200088619994039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL – 467305 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJF3 DATA:25/07/2008.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO SÓCIO NÃO EFETIVADA. PENHORA DO IMÓVEL PARTICULAR. NÃO-CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

I- É uníssono o entendimento de que é manifesta a irregularidade da penhora realizada nos autos da execução fiscal, sobre bem de sócios da empresa executada não incluídos no polo passivo da demanda. Assim sendo, com acerto agiu o Magistrado a quo, pois de rigor, impõe-se o levantamento da penhora que recaiu sobre o imóvel, matrícula nº 29.726, do CRI de Serra Negra/SP, vez que o imóvel não pertence à empresa executada.

II- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010615-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LEANDRO ROSARIO CASTRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP3443100A, ROBSON GERALDO COSTA - SP2379280A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por LEANDRO ROSARIO CASTRO em face da decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara Cível Federal de São Paulo que, nos autos da ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela de urgência, objetivando obstar a realização do leilão extrajudicial e de seus efeitos.

Em suas razões, os agravantes pretendem a reforma da decisão, sustentando a necessidade de intimação pessoal dos devedores acerca da ocorrência dos públicos leilões, viabilizando-os o direito de purgação da mora, nos termos do art. 39, II, da Lei 9.514/97 c.c. art. 34 do Decreto-lei 70/66.

Sem contramínuta da CEF.

O pedido de liminar foi deferido.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão assiste à parte agravante.

Com efeito, a concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCP, art. 300).

Quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, profere a seguinte decisão:

"Em sua inicial, alega o embargante que não foi intimado da realização do leilão.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor fiduciante da data da realização do leilão extrajudicial, com base no art. 39, II, da Lei 9.514/97 "aplicando-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei n.º 9.514/97".

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "No âmbito do Decreto-Lei n.º 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei n.º 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel.

Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1367704/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015)

Assim já decidiu recentemente a 2ª Turma desta E. Corte, por oportunidade de caso análogo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. LEILÃO. NOTIFICAÇÃO. 1 - Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais. 2 - O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, aplicando subsidiariamente o art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. Por conseguinte, há necessidade de intimação pessoal do devedor da data da realização do leilão extrajudicial, aplicando-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei n.º 9.514/97. Precedentes do STJ. 4 - Agravo de instrumento provido. - grifei.

(AI 00084955220164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, defiro o pedido liminar, para suspender a eficácia da decisão agravada até o julgamento do mérito do presente recurso.

Deixo de intimar a agravada, vez que ainda não representada nos autos.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se."

Como visto, segundo precedentes jurisprudenciais, há necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão, razão pela qual há que se suspender o procedimento de execução extrajudicial e de seus efeitos.

Assim, mantenho-me convicto dos fundamentos que embasaram a decisão transcrita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - TUTELA DE URGÊNCIA - SUSPENSÃO DOS LEILÕES EXTRAJUDICIAIS E DE SEUS EFEITOS - LEI 9.514/97 - NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

I - A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

II - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor fiduciante da data da realização do leilão extrajudicial, com base no art. 39, II, da Lei 9.514/97 "*aplicando-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere à Lei n.º 9.514/97*".

III - Determinada a suspensão do procedimento de execução extrajudicial e de seus efeitos, vez que necessária a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão. Precedente desta C. Turma.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken; vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhe negava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003223-89.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMAO TRAD - SP172414
AGRAVADO: AGRO PECUARIA SANTA CATARINA S A
Advogados do(a) AGRAVADO: RALPH MELLE STICCA - SP236471, ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - RJ84279

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003223-89.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMAO TRAD - SP172414
AGRAVADO: AGRO PECUARIA SANTA CATARINA S A
Advogados do(a) AGRAVADO: RALPH MELLE STICCA - SP236471, ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - RJ84279

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), contra a r. decisão que, nos autos de execução fiscal ajuizada em face de AGRO PECUÁRIA SANTA CATARINA S/A, indeferiu O pedido de fls. 85, consistente na formalização de penhora sobre os bens imóveis que a executada ofertou para a garantia da execução, cabendo a exequente habilitar seu crédito junto ao Juízo onde processada a recuperação judicial (fls. 123).

Inconformada, a agravante requer a reforma da r. decisão, sustentando, em síntese, que está em desacordo com a Lei e com o entendimento jurisprudencial do STJ.

Em decisão monocrática, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Com apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003223-89.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): É certo que o processamento da recuperação judicial pode proporcionar à empresa o restabelecimento de sua condição de estabilidade econômico-financeira, entretanto, não há como ignorar as dívidas fiscais contraídas e o interesse público na satisfação dos créditos cobrados nas execuções.

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

Nesse passo, o art. 187 do CTN, determina que "a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento".

Assim, a circunstância de a agravada encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal. Acrescente-se que os atos executórios não configuram por si só risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal.

Contudo, ainda que assim não fosse, resta consolidado o entendimento de que o deferimento de recuperação judicial, nos termos do artigo 52 da Lei 11.101/2005, não obsta o prosseguimento de execução fiscal para cobrança de débitos inscritos em dívida ativa, ressalvado o parcelamento de que trata o § 7º do artigo 6º, tampouco afeta a competência do Juízo especializado das execuções fiscais.

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

EDARESP 365.104, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 25/09/2013: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nítido o seu caráter infringente. Precedente: EDcl na Rel 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJE 29.5.2012. 2. A execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, §7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80). Incidência da Súmula 83/STJ. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, e improvido."

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL (PENALIDADE ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA). CONFLITO NÃO CONHECIDO. 1. A execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º da Lei n. 11.101/2005), visto que a competência para processamento e julgamento das execuções da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo. 2. A Primeira Seção consolidou o entendimento de que a suscitante "utiliza este incidente com a finalidade de obter a reforma da decisão emitida regularmente pelo Juízo da Execução Fiscal, bem como eficácia retroativa à decisão do Juízo da Recuperação Judicial", o que, à toda evidência, não é cabível em sede de conflito de competência. Precedentes: CC 116.579/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJE 2.8.2011; AgRg no CC 112646/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJE 17.5.2011. Agravo regimental improvido.

AGRCC 201100770130

AGRCC - AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 116653

Relator(a) HUMBERTO MARTINS Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJE DATA:03/04/2012"

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário vem inserida restritivamente no art. 151, do CTN, *in verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Analisando os autos, verifica-se que o motivo alegado pelo agravado não corresponde às hipóteses listadas no art. 151, do CTN, descabendo cogitar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cuja interpretação, com base no art. 111, I, do CTN, é restritiva.

A corroborar com esse posicionamento, trago à colação julgados análogos:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PEDIDO PARCIALMENTE ACOLHIDO. APELAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO RECEBIDO EM AMBOS OS EFEITOS, PENDENTE DE JULGAMENTO. ART. 151 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. INTENÇÃO DE PARCELAR O DÉBITO REMANESCENTE COM BASE NA MEDIDA PROVISÓRIA 449/2008. INAPTIDÃO JURÍDICA PARA ENSEJAR A SUSPENSÃO DO LEILÃO DESIGNADO EM EXECUÇÃO FISCAL. 1. Interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN). 2. A sentença de parcial procedência de Ação Anulatória, contra a qual foi interposta Apelação da Fazenda Pública recebida em ambos os efeitos (pendente de julgamento), não produz efeitos jurídicos. Não se amolda, ademais, às hipóteses do art. 151 do CTN, de forma que possibilite a propositura da Execução Fiscal, assim como o seu respectivo processamento. 3. A singela manifestação do propósito de repactuar os débitos na forma estabelecida pela Medida Provisória 449/2008 é ineficaz para acarretar a suspensão do leilão designado em Execução Fiscal. 4. Agravo Regimental não provido.

AGRMC 200900735204 AGRMC - AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR - 15496 Relator(a) HERMAN BENJAMIN Sigla do órgão STJ

Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:21/08/2009

Pelo exposto, dou provimento ao recurso.

É como o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I- O artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 dispõe expressamente que "*As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica*". Assim, a circunstância de a agravada encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal. Acrescente-se que os atos executórios não configuram por si só risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal.

II- Contudo, ainda que assim não fosse, resta consolidado o entendimento de que o deferimento de recuperação judicial, nos termos do artigo 52 da Lei 11.101/2005, não obsta o prosseguimento de execução fiscal para cobrança de débitos inscritos em dívida ativa, ressalvado o parcelamento de que trata o § 7º do artigo 6º, tampouco afeta a competência do Juízo especializado das execuções fiscais.

III- Verifica-se que o motivo alegado pelo agravado não corresponde às hipóteses listadas no art. 151, do CTN, descabendo cogitar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cuja interpretação, com base no art. 111, I, do CTN, é restritiva.

IV- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002665-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BANCO VOTORANTIM S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MORITZ WAGNER GATTAZ - SP374521, FELIPE ROBERTO GARRIDO LUCAS - SP293730

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002665-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BANCO VOTORANTIM S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MORITZ WAGNER GATTAZ - SP374521, FELIPE ROBERTO GARRIDO LUCAS - SP293730

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO VOTORANTOM S.A., contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu a exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da execução fiscal.

Sustenta o agravante, em síntese, que: (i) a matéria que se pretende demonstrar não depende de dilação probatória, já que a exceção foi devidamente instruída com provas pré-constituídas, cuja análise seria suficiente para infirmar a conclusão que se defende; (ii) pelos documentos juntados é possível concluir que os débitos exigidos por meio da execução fiscal nº 0008565-50.2016.403.6182 devem ser cancelados por força da sentença transitada em julgado na ação anulatória trabalhista nº 0001512-21.2011.502.0044, que reconheceu expressamente a inexistência dos vínculos trabalhistas que ensejariam a cobrança da contribuição social e do FGTS.

Em decisão monocrática, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comapresentação de contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002665-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: BANCO VOTORANTIM S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: MORITZ WAGNER GATTAZ - SP374521, FELIPE ROBERTO GARRIDO LUCAS - SP293730
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacifico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis - Boletim AASP nº 1465/11).

A fim de pacificar o entendimento, destaque, ainda, que o C.STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

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

Trata-se, no caso, de exceção de pré-executividade apresentada com o escopo de ver declarada a nulidade da cobrança do débito originário da NFGC nº 505.945.321, por inexistente o vínculo empregatício decorrente da terceirização realizada entre a excipiente e as empresas Deal Technologies e Senior Solution.

Fundamenta o pedido de extinção da execução na ação anulatória de débito, oposta na Justiça do Trabalho de São Paulo, sob o nº 0001512-21.2011.502.0044, na qual declarou-se a nulidade dos autos de infração nº 8435367, 8435375 e 8435359.

Entende a agravante que embora não tenha sido o auto de infração que originou o débito aqui cobrado objeto da ação anulatória, o reconhecimento da ausência de vínculo empregatício naquela demanda pode ser estendido ao caso em apreço. No entanto, sem razão a agravante, pois as matérias aqui ventiladas devem ser deduzidas em sede de embargos do devedor, nos termos do art. 16 da Lei 6.830/80.

Ademais, como bem ressaltou o MM. Juízo "a quo":

"...não há nos autos documento comprobatório de que os vínculos empregatícios desconstituídos na ação anulatória ajuizada na Justiça Trabalhista seriam os mesmos que deram ensejo à cobrança dos créditos aqui executados ...".

O caso dos autos está a revelar que não se trata de situação excepcional a se permitir o acolhimento da defesa, quanto à nulidade da CDA por faltar-lhe liquidez, exigibilidade e certeza, tendo em vista que demanda a ocorrência de dilação probatória, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juízo em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré-executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré-executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.
2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.
3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.
4. Agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré-executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria existência de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré-executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízos de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFR, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a comprovar o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. Agravo inominado desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

I- A denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

II- Trata-se, no caso, de exceção de pré-executividade apresentada com o escopo de ver declarada a nulidade da cobrança do débito originário da NFGC nº 505.945.321, por inexistente o vínculo empregatício decorrente da terceirização realizada entre a excipiente e as empresas Deal Technologies e Senior Solution. Fundamenta o pedido de extinção da execução na ação anulatória de débito, oposta na Justiça do Trabalho de São Paulo, sob o nº 0001512-21.2011.502.0044, na qual declarou-se a nulidade dos autos de infração nº 8435367, 8435375 e 8435359.

III- Entende a agravante que embora não tenha sido o auto de infração que originou o débito aqui cobrado objeto da ação anulatória, o reconhecimento da ausência de vínculo empregatício naquela demanda pode ser entendido ao caso em apreço. No entanto, sem razão a agravante, pois as matérias aqui ventiladas devem ser deduzidas em sede de embargos do devedor, nos termos do art. 16 da Lei 6.830/80. Ademais, não há nos autos documento comprobatório de que os vínculos empregatícios desconstituídos na ação anulatória ajuizada na Justiça Trabalhista seriam os mesmos que deram ensejo à cobrança dos créditos aqui executados.

IV- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002845-36.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ITIRO IWAMOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE SOUZA - MGI07232
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002845-36.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ITIRO IWAMOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE SOUZA - MGI07232
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITIRO IWAMOTO contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Sustenta o agravante, em síntese que: (i) o magistrado não tomou decisão embasada na cediça jurisprudência corrente com relação à Lei 8.620 que foi declarada inconstitucional; (ii) jamais houve cessão de mão-de-obra na empresa; (iii) os sócios não preenchemos requisitos do art. 135 do CTN; (iv) a decadência se operou no momento em que a exequente podia ter providenciado a citação dos mesmos e não o fez nos cinco anos subsequentes à propositura da ação; (v) a prescrição intercorrente para redirecionamento se operou, posto decorrido o prazo superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o despacho citatório, que poderia ter ocorrido em 2014.

Com apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002845-36.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ITIRO IWAMOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE SOUZA - MGI07232
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUMARÃES (Relator): Com efeito, a defesa do executado deve correr, como regra, na via dos embargos à Execução, na forma do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Como se observa, a questão relativa à legitimidade dos sócios para figurar no polo passivo da execução fiscal e suas responsabilidades para com a dívida inscrita como ativa restou resolvida em definitivo nos embargos à execução fiscal nº 2003.61.06.003023-0, com sentença transitada em julgado, conforme mesmo afirmou o Magistrado a quo.

Note-se que o caso abordado neste instrumento foi objeto de análise pelo Magistrado de Primeiro Grau no *decisum* de fls. 694, dos autos principais, cujo trecho transcrevo a seguir:

"(...)

A ilegitimidade dos excipientes para responder pelas dívidas executadas no presente feito já foi resolvida nos embargos de nº 2001.61.06.002078-1, com sentença transitada em julgado (fls. 222/226), conforme consta no sistema processual desta Justiça. Releve-se, ainda, que na sentença restou assentado que os créditos executados decorrem da construção civil e os excipientes são responsáveis solidários pelos recolhimentos dessas contribuições, não se tratando, portanto da hipótese de aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93 (...)" .

Nesses termos, a questão encontra-se protegida pelo manto da coisa julgada, não sendo possível sua reapreciação em momento posterior. Nesse sentido, o artigo 508 do CPC, in verbis:

"Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido."

Assim, a sentença transitada em julgado faz coisa julgada material, não podendo, nesse momento, rediscutir o que foi julgado, e nem apresentar novos pedidos sobre o tema, sob pena de ofensa à segurança jurídica obtida com o trânsito em julgado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO O MESMO RESULTADO DENEGADO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COISA JULGADA .

1. A ratio essendi da coisa julgada interdita à parte que promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face da mesma parte, o mesmo pedido fundado na mesma causa petendi.
2. Conseqüentemente, por força da mesma é possível afirmar-se que há coisa julgada quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.
3. In casu, o pedido de inexistência dos débitos de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Imposto Retido na Fonte e Contribuição Social Sobre o Lucro, em face da correção do balanço do ano de 1990 pelo índice do IPC e não do IRVF, veiculado na Ação Ordinária, consta com a mesma extensão do pedido em Mandado de Segurança, porquanto restou denegada a segurança quanto à utilização do IPC.
4. É que o acórdão recorrido concluiu acertadamente que "tendo o contribuinte postulado anteriormente a alteração do índice de correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990, restando definido que deveria usar o IRVF, por ser o indexador indicado pela Lei nº 7.799/89, descabe propor nova demanda pleiteando o reconhecimento do direito de corrigir o balanço com a utilização do IPC, pois configurada a coisa julgada em relação ao indexador".
5. A coisa julgada atinge o pedido e a sua causa de pedir. Destarte, a eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 474 , do CPC) impede que se infirme o resultado a que se chegou em processo anterior com decisão transitada, ainda que a ação repetida seja outra, mas que por via oblíqua desrespeita o julgado anterior.
6. Deveras, a lei nova é in retroativa, mercê de respeitar a coisa julgada , garantia pétrea prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.
7. Nesse sentido, também é a posição do magistério de Teresa Arruda Alvim Wambier: "Não se deve, portanto, superestimar a proteção constitucional à coisa julgada , tendo sempre presente que o texto protege a situação concreta da decisão transitada em julgado contra a possibilidade de incidência de nova lei. Não se trata de proteção ao instituto da coisa julgada , (em tese) de molde a torná-la inatingível, mas de resguardo de situações em que se operou a coisa julgada , da aplicabilidade de lei superveniente".
8. Recurso especial desprovido.

(REsp 1152174/RS, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, votação unânime, J. 03/02/2011, DJe 22/02/2011)."

A alegação de decadência depende de dilação probatória. Ora, os executados pretendem provar que a construção foi feita no ano de 1986 por meio de oitiva dos pedreiros e serventes, o que demonstra a inviabilidade da via de exceção de pré-executividade.

Outrossim, em relação à alegada prescrição intercorrente, também não procede, haja vista que o fato gerador ocorreu em 11/95, a execução foi tentada em nome da empresa e seus sócios em 11/97 e a citação dos executados se deu em dezembro/1997.

Por conseguinte, não merece reparos a decisão agravada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEFESA DO EXECUTADO. EMBARGOS DO DEVEDOR. ART. 16 DA LEI. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. COISA JULGADA MATERIAL. VEDADA REDISSCUSSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 508 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I- A defesa do executado deve correr, como regra, na via dos embargos à Execução, na forma do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais.

II- A questão relativa à legitimidade do sócio para figurar no polo passivo da execução fiscal e sua responsabilidade para com a dívida inscrita como ativa restou resolvida em definitivo nos embargos à execução fiscal nº 2001.61.06.002078-1, com sentença transitada em julgado, conforme mesmo afirmou o Magistrado a quo.

III- A sentença transitada em julgado faz coisa julgada material, não podendo, nesse momento, rediscutir o que foi julgado, e nem apresentar novos pedidos sobre o tema, sob pena de ofensa à segurança jurídica obtida com o trânsito em julgado. Inteligência do art. 508 do CPC.

IV- A alegação de decadência depende de dilação probatória. Ora, os executados pretendem provar que a construção foi feita no ano de 1986 por meio de oitiva dos pedreiros e serventes, o que demonstra a inviabilidade da via de exceção de pré-executividade. Outrossim, em relação à alegada prescrição intercorrente, também não procede, haja vista que o fato gerador ocorreu em 11/95, a execução foi tentada em nome da empresa e seus sócios em 11/97 e a citação dos executados se deu em dezembro/1997.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009833-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: RITA DE CÁSSIA LOURENÇO, RICARDO FERNANDES COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDIVALDO AMANCIO - SP187755
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDIVALDO AMANCIO - SP187755
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se agravo de instrumento interposto por Rita de Cássia Lourenço e Ricardo Fernandes Costa que, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL visando à revisão do contrato firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação (processo n.º 5000728-84.2017.4.036128 em tranite perante a 1ª Vara Judiciária Federal da Comarca de Jundiá), indeferiu a tutela antecipada para autorizar o depósito dos valores incontroversos.

Sustenta a parte agravante, em suma, que, deva ser autorizado o depósito, que o reajuste das prestações do financiamento torna o contrato excessivamente oneroso.

É o relatório. Decido.

Conforme informação trazida aos autos pelo agravante e junta a este processo eletrônico em 05.09.17, o juízo de origem proferiu sentença julgando improcedente o pedido nos termos do art.487, I, do NCPC.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto . A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado , ante a perda de objeto , o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO . AGRAVO PREJUDICADO .

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado ."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos dos artigos 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2017.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015836-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: THAIS CASTELLANO
Advogado do(a) AGRAVADO: IGOR SANTOS MURARO - SP331832

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em mandado de segurança impetrado contra ato do SUPERINTENDENTE DE ADMINISTRAÇÃO DO MINISTÉRIO DA FAZENDA EM SÃO PAULO, objetivando o imediato restabelecimento do benefício de pensão por morte à impetrante, deferiu o pedido de liminar.

Sustenta a parte agravante, em suma, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada *inaudita altera parte*, bem como a impossibilidade de deferimento da medida contra a Fazenda no caso dos autos, conforme previsão dos art. 1º da Lei nº 8.437/92, art. 2º-B, da Lei nº 9.494/97 e §§ 2º e 5º, do artigo 7º, da Lei nº 12.016/2009.

Aduz, ainda, que, segundo entendimento do TCU, que resultou na Orientação Normativa SEGEP/MP n. 13, de 30.10.2013, impugnada no *mandamus*, é indispensável para a concessão ou manutenção a dependência econômica em relação ao instituidor da pensão, descaracterizada na situação da parte autora.

É o relatório. Decido.

De início, a tutela deferida não esgota o objeto da demanda, eis que não é irreversível, permitindo o retorno ao *status quo*. Também, o deferimento "*inaudita altera pars*" não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, pois a manifestação da parte contrária permanece assegurada, sendo somente postergada. Também o caso em tela não se insere nas hipóteses vedadas contidas nas Leis 9.494/97 e 12.016/09.

Por sua vez, quanto à lei de regência que assegura o direito à pensão por morte, tratando-se de pensão para filhas de servidor, o STJ editou a Súmula nº 340, *in verbis*:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

Ademais, firmou-se orientação no sentido de declarar que a norma aplicável é a vigente à época do óbito de seu instituidor, ou seja, do falecimento do servidor, conforme acórdãos proferidos para a solução de pensão deixada por ex-combatente, ora transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO SUCESSIVO. OMISSÃO NO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DO JULGADO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não assiste razão ao agravante. Isto, porque não há omissão nos julgados, porquanto o pedido alternativo não foi analisado porque a recorrente não tem direito à pensão por morte como ficou consignado na sentença e no acórdão.

2. Ademais, em relação ao mérito esta Corte Superior consolidou a compreensão de que a pensão por morte de ex-combatente conferida à filha maior de idade é regida pela lei vigente na data do óbito do instituidor que ocorreu em 10/08/90, posteriormente a entrada em vigor a nova Carta Magna que limitou a pensão por morte às filhas solteiras, menores de 21 anos ou inválidas. Precedentes.

3. Recurso a que se nega provimento."

(AEARSP 200401747658, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, 23/11/2009)

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. REVERSÃO À IRMÃ LEI VIGENTE À DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que, em se tratando de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente ao tempo do óbito do instituidor.

2. Ocorrendo o óbito do ex-combatente em 03/12/1995, deve ser aplicada a Lei n.º 8.059/90, à época vigente, a qual considera como dependentes do ex-combatentes apenas os seus irmãos e irmãs solteiros de menores de 21 anos ou inválidos, sendo certo que a Recorrida não se enquadra em nenhuma das citadas hipóteses, porquanto contando mais de 21 (vinte e um) anos de idade e não existindo prova de que seja portadora de qualquer invalidez.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 200302068177, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 06/08/2007)

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. FILHAS DE MILITAR. PENSÃO. FATO GERADOR. ÓBITO DO SERVIDOR. LEI COMPLEMENTAR QUE NÃO AMPARA A PRETENSÃO DAS IMPETRANTES.

Nos termos de farto entendimento jurisprudencial, o fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do instituidor do benefício, sendo inviável a pretensão das impetrantes, considerando que, à época do falecimento de seu pai, já vigia a Lei Complementar 21/2000 que excluía os filhos maiores plenamente capazes do rol dos beneficiários.

Recurso desprovido."

(STJ, RMS nº 19431/CE, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15/09/2005, DJ 17/10/2005, p. 319)

Consoante a decisão recorrida o falecimento do servidor público ocorreu antes do advento da Lei nº 8.112/1991, portanto, sob a égide da Lei nº 3.373/58, de forma que é a legislação que regulará a hipótese do recebimento da pensão ora pleiteada.

Com relação ao tema, dispõe o artigo 5º da Lei n.º 3.373/58:

"Art 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado: (Vide Lei nº 5.703, de 1971)

I - Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente."

Desta feita, a referida norma legal estabelece que a filha solteira, beneficiária de pensão temporária, somente perderia o direito à pensão, após completar 21 anos, se ocupante de cargo público permanente.

Ademais, cumpre realçar que a jurisprudência é pacífica quanto ao fato de que a filha separada judicialmente se equiparava, nos termos da legislação regente, à filha solteira para o fim de concessão de pensão por morte, desde que comprovada a dependência econômica do instituidor, à data do óbito. (RESP 200602840270, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:22/04/2008.)

Ainda, mesmo que a autoridade tenha fundado o cancelamento da pensão no entendimento do TCU e ON 13/13, que exigem que haja a dependência econômica do instituidor do benefício para a concessão e manutenção da pensão, a exigência não é prevista na lei em sentido estrito e, dessa maneira, tais normativas, exorbitam os limites do poder regulamentar, violando o princípio da legalidade.

A propósito do tema, cito o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. SÚMULA 340 STJ. REQUISITO ATINENTE AO ESTADO CIVIL DE SOLTEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO REQUISITO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ORIENTAÇÃO DO STJ QUANTO À EQUIPARAÇÃO DE FILHA SOLTEIRA À DIVORCIADA, SEPARADA OU DESQUITADA. AGRAVO PROVIDO.

1- O Colendo Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento no sentido de que a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado (Súm. 340). Nesse sentir, como o genitor da agravante veio a falecer em 23/10/1987, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei n. 3.373/1958, que estabelece que, em seu artigo 5º, parágrafo único, que a filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.

2. Foram abertos dois processos de sindicância para apuração da perda do requisito referente ao estado civil de solteira, nos quais não se apurou eventual união estável da agravante.

3- A pensão civil deve ser restabelecida porque o requisito da dependência econômica levantada pela segunda sindicância não encontra previsão no artigo 5º da Lei n. 3.373/1958, sendo exigência estabelecida apenas e tão somente pelo próprio Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, não pode representar óbice à percepção da pensão civil em favor da agravante. Precedente do Tribunal da 5ª Região.

4- Os depoimentos colhidos durante as sindicâncias revelam que o convívio entre a recorrente e o Sr. Luiz Gonzaga Camelo data de tempo considerável, estando eles separados de fato desde então e, quanto ao tema, o C. STJ equipara a filha solteira à divorciada, separa ou desquitada (AGRESP 2011101391752).

5- Agravo conhecido e provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 568901 - 0024666-21.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 21/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2016)

Isto posto, processe-se sem o efeito suspensivo.

Intime-se para contraminuta.

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015889-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSISABELA TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIEL CAJANO PITASSI - SP2587230A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União FEDERAL contra decisão que em mandado de segurança impetrado por **TRANSISABELA TRANSPORTES LTDA- EPP**, deferiu o pedido de liminar, determinando à autoridade impetrada que mantenha a impetrante como contribuinte da CPRB, nos termos da Lei nº 12.546/2011, durante o exercício de 2017, abstendo-se de impor à autora qualquer tipo de restrição de direito em razão de tal manutenção, afastando a aplicação da medida provisória nº 774/2017.

Sustenta a parte agravante, em suma, que tanto a concessão da benesse como sua revogação foram e são uma opção política para atender as necessidades econômicas de cada momento, não havendo nenhuma mácula na revogação da desoneração, tendo sido respeitado o prazo da noventena, suficiente para atender ao supremo princípio da segurança jurídica, sendo que a irretroatividade dirige-se ao contribuinte, nada impedindo o legislador de alterar a legislação. Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

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 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, tomou-se opcional a escolha do regime de tributação, em caráter irretroativo 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, 1ª ed./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 abrangidas 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 irretroativa 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 irretroativa, a alteração promovida pela MP nº 774/2017, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretroatividade 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, processa-se sem o efeito suspensivo.

Intime-se para contramanuata.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2017.

SOUZA RIBEIRO
DESEMBARGADOR FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012693-13.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULA BUTTI CARDOSO

AGRAVADO: IPE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - ME, REYNALDO JOSE MALAGONI, ANA APARECIDA MALAGONI
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO HASSON SAYEG - SP108332, MARIO JACKSON SAYEG - SP46745
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO HASSON SAYEG - SP108332, MARIO JACKSON SAYEG - SP46745
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO HASSON SAYEG - SP108332, MARIO JACKSON SAYEG - SP46745

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação à agravante, recebo o recurso sem atribuição de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012693-13.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULA BUTTI CARDOSO

AGRAVADO: IPE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - ME, REYNALDO JOSE MALAGONI, ANA APARECIDA MALAGONI
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO HASSON SAYEG - SP108332, MARIO JACKSON SAYEG - SP46745
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO HASSON SAYEG - SP108332, MARIO JACKSON SAYEG - SP46745
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO HASSON SAYEG - SP108332, MARIO JACKSON SAYEG - SP46745

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação à agravante, recebo o recurso sem atribuição de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012693-13.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PAULA BUTTI CARDOSO

AGRAVADO: IPE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - ME, REYNALDO JOSE MALAGONI, ANA APARECIDA MALAGONI
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO HASSON SAYEG - SP108332, MARIO JACKSON SAYEG - SP46745
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO HASSON SAYEG - SP108332, MARIO JACKSON SAYEG - SP46745
Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO HASSON SAYEG - SP108332, MARIO JACKSON SAYEG - SP46745

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação à agravante, recebo o recurso sem atribuição de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001653-68.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DE MULHERES DO PARQUE BITARU, DEBORA ALVES COUTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO LALONGO RODRIGUES - SP307515
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO LALONGO RODRIGUES - SP307515
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001653-68.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DE MULHERES DO PARQUE BITARU, DEBORA ALVES COUTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO LALONGO RODRIGUES - SP307515
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO LALONGO RODRIGUES - SP307515
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DE MULHERES DO PARQUE BITARU e Débora Alves Couto, contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente/SP que determinou o arresto prévio dos bens dos executados, por meio do Sistema BACENJUD e RENAJUD, bem como consulta ao Sistema INFOJUD, com vistas a obter a última declaração do imposto de renda.

Sustentam os agravantes, em síntese, que não há nos autos qualquer indício de que os agravantes estavam se ocultando ou ao menos de que havia risco de grave ou de difícil reparação pelo procedimento de tentativa de citação.

Em decisão monocrática, foi indeferido o pedido de tutela de urgência, com base no art. 300 do CPC.

Com apresentação de contraminuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001653-68.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DE MULHERES DO PARQUE BITARU, DEBORA ALVES COUTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO LALONGO RODRIGUES - SP307515
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO LALONGO RODRIGUES - SP307515
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o arresto prévio dos bens dos executados, por meio do Sistema BACENJUD e RENAJUD, bem como consulta ao Sistema INFOJUD, com vistas a obter a última declaração do imposto de renda.

Não há empecilho à utilização do sistema do BacenJud cautelarmente, determinando-se o bloqueio dos ativos financeiros após a citação do devedor.

Nota-se que, no caso, após restar frustrada a tentativa de citação através de Oficial de Justiça, a citação dos coexecutados foi realizada através de edital, disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônica em 10/05/15 (fs. 74 dos autos originais).

Assim, nenhum reparo merece a decisão que determinou o prévio arresto de bens e valores em quantia equivalente a execução, por meio dos sistemas BACENJUD, RENAJUD E INFOJUD, até porque o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que após a entrada em vigência da Lei nº 11.382/06, o bloqueio e posterior penhora de dinheiro depositado em instituição financeira se transformou em opção preferencial (artigo 655, I, do Código de Processo Civil/73) -procedimento disciplinado pelo artigo 655-A, do Código de Processo Civil/73)-, restando superado entendimento anterior no qual ficava a cargo do exequente demonstrar que diligenciou de maneira exaustiva no intuito de localizar bens aptos a garantir a dívida, para aí sim solicitar o bloqueio de ativos financeiros.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TENTATIVAS FRUSTRADAS DE CITAÇÃO. ARRESTO PRÉVIO DOS BENS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD E RENAJUD. POSSIBILIDADE.

I- Não há empecilho à utilização do sistema do BacenJud cautelarmente, determinando-se o bloqueio dos ativos financeiros após a citação do devedor.

II- Nota-se que, no caso, após restar frustrada a tentativa de citação através de Oficial de Justiça, a citação dos coexecutados foi realizada através de edital, disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônica em 10/05/15 (fs. 74 dos autos originais).

III- Assim, nenhum reparo merece a decisão que determinou o prévio arresto de bens e valores em quantia equivalente a execução, por meio dos sistemas BACENJUD, RENAJUD E INFOJUD, até porque o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que após a entrada em vigência da Lei nº 11.382/06, o bloqueio e posterior penhora de dinheiro depositado em instituição financeira se transformou em opção preferencial (artigo 655, I, do Código de Processo Civil/73) -procedimento disciplinado pelo artigo 655-A, do Código de Processo Civil/73)-, restando superado entendimento anterior no qual ficava a cargo do exequente demonstrar que diligenciou de maneira exaustiva no intuito de localizar bens aptos a garantir a dívida, para aí sim solicitar o bloqueio de ativos financeiros.

IV- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017939-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MARCELO ALVES, CLAUDETE LIMA ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUIZ - SP366692
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUIZ - SP366692
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO ALVES e outro contra decisão que, em sede de ação anulatória ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu a antecipação de tutela de urgência para suspender a realização e efeitos do leilão extrajudicial para a expropriação do imóvel dado em garantia fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/97.

Sustentam as partes agravantes, em síntese, que em 27/10/2011 firmaram contrato com a CEF para aquisição de imóvel para sua moradia, sendo dado em garantia fiduciária, o próprio imóvel.

Afirmam que deixou de pagar as prestações do financiamento em decorrência de dificuldades financeiras, contudo, pretende a purgação da mora com a retomada do pagamento das parcelas e manutenção do contrato.

Requerem o deferimento da tutela antecipada para obstar o prosseguimento da execução extrajudicial, tendo em vista o depósito judicial do valor para purgação da mora.

É o relatório.

O contrato em discussão foi firmado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, previsto na Lei nº 9.514/97, ou seja, está submetido à alienação fiduciária em garantia, conceituada no art. 22 da Lei nº 9.514/97:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

- 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.*
- 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*
- 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).*
- 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.*
- 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.*
- 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.*
- 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).*

Pois bem. A impontualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, conseqüentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97.

Acontece que o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária.

Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controversa das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66: *Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acôrdo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos: I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário; II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.*

Inclusive, neste contexto, sendo os prejuízos suportados, exclusivamente, pelo devedor fiduciante, cumprindo se observar a função social do contrato, tratando-se a situação de fato reversível, apesar da consolidação, o pagamento da mora evita a extinção desnecessária do contrato.

Obviamente, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, há que se negar a possibilidade de purgação da mora, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB-.)

Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

Destaco, ainda, que o entendimento acerca da possibilidade de purgar a mora após a consolidação até a formalização do auto de arrematação está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido.

(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB-.)

No caso concreto, os agravantes afirmaram na inicial que fora efetivado depósito judicial de valor para a purgação da mora, contudo, não foi apresentada a respectiva guia comprobatória.

Ademais, essa informação está dissonante do teor da decisão agravada que afirma “No entanto, no presente feito o autor não oferece qualquer valor a título de purgação da mora.”

Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.

Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

Observo, que apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, apresenta-se possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somado dos encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

No vertente recurso, as partes agravantes manifestam intenção na purgação da mora em data posterior à referida alteração legislativa, uma vez que o ajuizamento da ação originária deu-se após a data de 11/07/2017.

Assim, entendo que não seria possível a purgação da mora, na forma do art. 26, §1º da Lei nº 9.514/97, até a formalização do auto de arrematação, pela aplicação subsidiária do art. 34 do DL nº 70/66, tendo em vista a alteração legislativa que, a partir de 11/07/17, passou a permitir essa possibilidade exclusivamente para aqueles contratos garantidos por hipoteca, o que não é o caso dos autos.

Posto isto, indefiro a concessão da tutela antecipada.

Comunique-se à agravada para contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013003-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: EXPRESSCOB ASSOCIATES EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: CIBELE FERREIRA SANTOS - SP340388
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EXPRESSCOB ASSOCIATES EIRELI - ME em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência objetivando que fosse determinado à requerida que dê à requerente amplo, total e irrestrito acesso às contas bancárias objeto da demanda, desbloqueando-as, inclusive, restabelecendo o serviço de acesso *on line* através do seu *site*.

Na decisão recorrida o Juízo *a quo* fundamentou o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela judicial, por não terem sido trazidos aos autos elementos que pudessem contrapor, claramente, os indícios de fraude na expedição de boletos de cobrança pela parte autora, sendo certo que, embora a mesma consigne em sua réplica à contestação que não participou das irregularidades, reconheceu que uma das cobranças foi realizada por sua cliente, a SEC Financeira.

Sustenta a parte agravante, em suma, que agravada, sem pré-aviso, justo motivo, ordem judicial ou determinação do Banco Central, nem tendo participado da suposta fraude, a CEF bloqueou suas contas-correntes e, via de consequência, o saldo nelas existente, causando-lhe enormes prejuízos, uma vez que inviabilizou o pagamento de diversas despesas operacionais, dentre elas, inclusive, as de natureza salarial.

Analisado o presente, julgo necessária a realização da instrução deste recurso antes da apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010082-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: GECTO ENGENHARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - MG92324
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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 antecipação da tutela recursal, considerando que não há prova da existência de perigo concreto à agravante, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002910-31.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ITIRO IWAMOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE SOUZA - MG107232
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002910-31.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ITIRO IWAMOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE SOUZA - MG107232
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITIRO IWAMOTO e ALCIDES BEGA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Sustenta o agravante, em síntese que: (i) o magistrado não tomou decisão embasada na cediça jurisprudência momentânea com relação à Lei 8.620 que foi declarada inconstitucional; (ii) jamais houve cessação de mão de obra na empresa; (iii) os sócios não preencheram requisitos do art. 135 do CTN; (iv) a decadência se operou no momento em que a exequente podia ter providenciado a citação dos mesmos e não o fez nos cinco anos subsequentes à propositura da ação; (v) a prescrição intercorrente para redirecionamento se operou, posto decorrido o prazo superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o despacho citatório, que poderia ter ocorrido em 2014.

Com apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002910-31.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUILMARÃES
AGRAVANTE: ITIRO IWAMOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE SOUZA - MG107232
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUILMARÃES (Relator): Com efeito, a defesa do executado deve correr, como regra, na via dos embargos à Execução, na forma do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Como se observa, a questão relativa à legitimidade dos sócios para figurar no polo passivo da execução fiscal e suas responsabilidades para com a dívida inscrita como ativa restou resolvida em definitivo nos embargos à execução fiscal nº 2003.61.06.003023-0, com sentença transitada em julgado, conforme mesmo afirmou o Magistrado a quo.

Note-se que o caso abordado neste instrumento foi objeto de análise pelo Magistrado de Primeiro Grau no *decisum* de fls. 91/100, dos autos principais, cujo trecho inserido à fl. 93, transcrevo a seguir:

“(…)

A ilegitimidade dos excipientes para responder pelas dívidas executadas no presente feito já foi resolvida nos embargos de nº 2003.61.06.003023-0, com sentença transitada em julgado (fls. 236/238), conforme consta no sistema processual desta Justiça. Releve-se, ainda, que na sentença restou assentado que os créditos executados decorrem da mão de obra para edificação de imóvel, alguns comerciais outros residenciais e que tal contribuição é devida por todos os que se utilizam de mão de obra em obras e construções, independentemente se o contribuinte responsável é urbano ou rural, produtor rural ou não, não se tratando portanto da hipótese de aplicação da Lei 8.620/93. (…)

Nesses termos, a questão encontra-se protegida pelo nanto da coisa julgada, não sendo possível sua reapreciação em momento posterior. Nesse sentido, o artigo 508 do CPC, in verbis:

“Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.”

Assim, a sentença transitada em julgado faz coisa julgada material, não podendo, nesse momento, rediscutir o que foi julgado, e nem apresentar novos pedidos sobre o tema, sob pena de ofensa à segurança jurídica obtida como trânsito em julgado.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO O MESMO RESULTADO DENEGADO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COISA JULGADA .

1. A ratio essendi da coisa julgada interdita à parte que promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face da mesma parte, o mesmo pedido fundado na mesma causa petendi.
2. Conseqüentemente, por força da mesma é possível afirmar-se que há coisa julgada quando duas ou mais ações conduzem ao “mesmo resultado”; por isso: electa una via altera non datur.
3. In casu, o pedido de inexistência dos débitos de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Imposto Retido na Fonte e Contribuição Social Sobre o Lucro, em face da correção do balanço do ano de 1990 pelo índice do IPC e não do IRVF, veiculado na Ação Ordinária, consta com a mesma extensão do pedido em Mandado de Segurança, porquanto restou denegada a segurança quanto à utilização do IPC.
4. É que o acórdão recorrido concluiu acertadamente que “tendo o contribuinte postulado anteriormente a alteração do índice de correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990, restando definido que deveria usar o IRVF, por ser o indexador indicado pela Lei nº 7.799/89, descabe propor nova demanda pleiteando o reconhecimento do direito de corrigir o balanço com a utilização do IPC, pois configurada a coisa julgada em relação ao indexador”.
5. A coisa julgada atinge o pedido e a sua causa de pedir. Destarte, a eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 474, do CPC) impede que se infirme o resultado a que se chegou em processo anterior com decisão transitada, ainda que a ação repetida seja outra, mas que por via obliqua desrespeite o julgado anterior.
6. Deveras, a lei nova é retroativa, mercê de respeitar a coisa julgada, garantia pétrea prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.
7. Nesse sentido, também é a posição do magistério de Teresa Arruda Alvim Wambier: “Não se deve, portanto, superestimar a proteção constitucional à coisa julgada, tendo sempre presente que o texto protege a situação concreta da decisão transitada em julgado contra a possibilidade de incidência de nova lei. Não se trata de proteção ao instituto da coisa julgada, (em tese) de molde a torná-la inatingível, mas de resguardo de situações em que se operou a coisa julgada, da aplicabilidade de lei superveniente”.
8. Recurso especial desprovido.

(REsp 1152174/RS, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, votação unânime, J. 03/02/2011, DJe 22/02/2011).”

Quanto à alegação de prescrição e decadência, vejo que tais pedidos não foram objeto da exceção de pré-executividade, não sendo apreciados pelo Magistrado a quo, não podendo, nesse momento, ser analisados, sob pena de supressão de instância.

Ademais, ainda que assim não fosse, a alegação de decadência depende de dilação probatória. Ora, os executados pretendem provar que a construção foi feita no ano de 1986 por meio de oitiva dos pedreiros e serventes, o que demonstra a inviabilidade da via de exceção de pré-executividade.

Outrossim, em relação à alegada prescrição intercorrente, também não procede, haja vista que o fato gerador ocorreu em 11/97, a execução foi tentada em nome da empresa e seus sócios em 11/97 e a citação dos executados se deu em 12/10/1997.

Por conseguinte, não merece reparos a decisão agravada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEFESA DO EXECUTADO. EMBARGOS DO DEVEDOR. ART. 16 DA LEF. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. COISA JULGADA MATERIAL. VEDADA REDISSCUSSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 508 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I- A defesa do executado deve correr, como regra, na via dos embargos à Execução, na forma do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais.

II- A questão relativa à legitimidade do sócio para figurar no polo passivo da execução fiscal e sua responsabilidade para com a dívida inscrita como ativa restou resolvida em definitivo nos embargos à execução fiscal nº 2003.61.06.003023-0, com sentença transitada em julgado, conforme mesmo afirmou o Magistrado a quo.

III- A sentença transitada em julgado faz coisa julgada material, não podendo, nesse momento, rediscutir o que foi julgado, e nem apresentar novos pedidos sobre o tema, sob pena de ofensa à segurança jurídica obtida com o trânsito em julgado. Inteligência do art. 508 do CPC.

IV- Quanto à alegação de prescrição e decadência, vejo que tais pedidos não foram objeto da exceção de pré-executividade, não sendo apreciados pelo Magistrado a quo, não podendo, nesse momento, ser analisados, sob pena de supressão de instância. Ademais, ainda que assim não fosse, a alegação de decadência depende de dilação probatória. Ora, os executados pretendem provar que a construção foi feita no ano de 1986 por meio de oitiva dos pedreiros e serventes, o que demonstra a inviabilidade da via de exceção de pré-executividade. Outrossim, em relação à alegada prescrição intercorrente, também não procede, haja vista que o fato gerador ocorreu em 11/97, a execução foi tentada em nome da empresa e seus sócios em 11/97 e a citação dos executados se deu em 12/10/1997.

V- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000782-38.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CERAMICA REMAR LIMITADA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO CHAMMA RIBEIRO - SP2049960A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000782-38.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CERAMICA REMAR LIMITADA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO CHAMMA RIBEIRO - SP204996
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por CERÂMICA REMAR LTDA contra acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Em suas razões, a parte embargante alega a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade, na forma do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000782-38.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CERAMICA REMAR LIMITADA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO CHAMMA RIBEIRO - SP204996
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

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 - deixar 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.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar 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.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

“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.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).”

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. 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. 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. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas. 4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).”

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

“Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de 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”.

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de 'todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador'. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000336-26.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALMARI ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E FRANSCHISING S.A.

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP2113310A, JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP2894760A

APELAÇÃO (198) Nº 5000336-26.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, MINISTERIO DA FAZENDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Ilmo. Sr. Dr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães:

Trata-se de ação ordinária, com pedido de liminar, proposta por VALMARI ADMINISTRAÇÃO PARTICIPAÇÕES E FRANCHISING S.A. em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária para que não seja obrigada a recolher a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos seus funcionários, a título de aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias e o auxílio doença pago pelo empregador nos primeiros 15 dias de afastamento do empregado, servindo-se a autora, também, para requerer o reconhecimento do direito ao indébito quinquenal e a compensação do valor na forma da lei, autorizadora, atualizado pela SELIC.

Deferida em parte a concessão da tutela de evidência.

Sentença (decisum): ACOLHEU EM PARTE O PEDIDO, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, confirmando a tutela de evidência concedida, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária da parte autora com a União no que tange à incidência de contribuição previdenciária (não abrangendo as destinadas a outras entidades e fundos), incidente sobre aviso prévio indenizado, auxílio-doença (exclusivamente, sem alcançar auxílio-acidente, mas abrange os auxílios-doença de natureza previdenciária e de acidente do trabalho), pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento e terço constitucional de férias gozadas.

Autorizou, após o trânsito em julgado, a compensação das parcelas recolhidas no quinquênio anterior à propositura da ação, corrigidas, a partir do pagamento indevido, pela taxa Selic, exclusivamente, observadas normas legais e administrativas, bem como a restrição contida no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007.

Caberá à parte autora o cumprimento de todas as obrigações acessórias relativas à relação jurídica tributária declarada inexistente, especialmente a que obriga à apresentação de guia de recolhimento do fundo de garantia do tempo de serviço e informações à Previdência Social contendo os dados relativos a cada trabalhador contratado.

Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, condenou a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitrou em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observadas as disposições do §5º, do artigo 85, do Código de Processo Civil.

Apelação (ré): Sustenta a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os primeiros quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente, sobre o terço constitucional de férias e sobre o aviso prévio indenizado. Requer seja dado provimento a presente Apelação, para reformar "in totum" a sentença do Meritíssimo Juízo "a quo", para que seja integralmente denegada a concessão de segurança ao Apelado.

Apelação adesiva (autora): Sustenta a correta fixação dos honorários advocatícios para as causas em que a Fazenda Pública for parte, conforme dispõe o § 3º, do artigo 85, do CPC. Requer seja concedido provimento a presente Apelação, visando a reforma da sentença proferida em 1ª instância, para que seja majorado o percentual dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, remeteram-se os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório.

VOTO

Ilmo. Sr. Dr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães:

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraída na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex munc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).
3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.
3. Agravos Regimentais não providos. (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 19900061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.: 00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexistente a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEÓFILO ALBUQUERQUE, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 05 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 05 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela de seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar: isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRASP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação ordinária, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 23/06/2011.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

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

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação ordinária foi proposta em 23/06/2016, não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto aplicar a regra prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. *Resposta com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8.212/91, a Lei n° 11.457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei n° 9.430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp n° 1235348 / PR. 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, Dje 02/05/2011).*

[...].

13. *Apele e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA: 14/12/2011).*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. *Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei n° 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.*

2. *A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.*

3. *O art. 74 da Lei n° 10.637/2002, que alterou a Lei n° 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei n° 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.*

4. *Prevê o art. 34 da IN n° 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pelo RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

5. *Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.*

6. *Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.*

7. *Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.*

8. *Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. *Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.*

2. *Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.*

3. *Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.*

4. *Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).*

5. *De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.*

6. *Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.*

7. *Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).*

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arrestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. *Não se conclui por omissão o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.*

2. *Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.*

3. *É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.*

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo n° 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN n° 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1° e 2° da Lei Complementar n° 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1° da Lei n° 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei n° 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo n° 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. n° 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010).

Frise-se que, a autora não faz jus ao direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

DA MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em atendimento ao princípio da razoabilidade, observada a complexidade da causa, a duração do processo, o trabalho e zelo do advogado, e, balizado pelo disposto no art. 85 do CPC, mantenho o valor da condenação, a título de honorários advocatícios, fixado pelo juízo de piso, em desfavor da ré.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, somente para explicitar os critérios de compensação e negar provimento à apelação e à apelação adesiva, nos termos da fundamentação supra.

APELAÇÃO (198) N° 5000336-26.2016.4.03.6114

RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, MINISTERIO DA FAZENDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE:

Advogado do(a) APELANTE:

Advogado do(a) APELANTE:

Advogado do(a) APELANTE:

APELADO: VALMARI ADMINISTRACAO PARTICIPACOES E FRANSCHISING S.A.

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP2113310A, JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP2894760A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO E APELAÇÃO ADESIVA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COTA PATRONAL - VERBAS INDENIZATÓRIAS - INEXIGIBILIDADE - VERBAS REMUNERATÓRIAS/SALÁRIAS - EXIGÍVEIS - RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

I - Regra geral: Integram o salário-contribuição previdenciário verbas de caráter remuneratório/salarial. "A contrario sensu" não incidem contribuição previdenciária sobre verbas de caráter indenizatório, *in casu*, primeiros quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

II - Assegurada a possibilidade de restituição ou compensação nos termos estabelecidos.

IV – Apelação e apelação adesiva desprovidas.

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, tida por interposta, somente para explicitar os critérios de compensação e negar provimento à apelação e à apelação adesiva, 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, A Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e negar provimento à apelação e à apelação adesiva., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002068-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ARTUR JOSE VIEIRA JUNIOR, MARCOS JOSE VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRES GONCALVES - MS1342
Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRES GONCALVES - MS1342
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002068-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ARTUR JOSE VIEIRA JUNIOR, MARCOS JOSE VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRES GONCALVES - MS1342
Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRES GONCALVES - MS1342
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) Trata-se de agravo de instrumento interposto por Artur José Vieira Júnior e outro contra decisão de fls. 14/15 que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizaram em face da execução fiscal de valores previdenciários de janeiro/1999 a janeiro/2000, movida pela autarquia em face de Frigorífico boi do Centro Oeste Ltda e outros, objetivando a exclusão de seus nomes do polo passivo da execução, com fundamento da na inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, **indeferiu** o pedido dos excipientes, tendo em vista que, apesar de seus nomes constarem no título como corresponsáveis fiscais, não provam de plano suas ilegitimidades passivas.

Afirma, ainda, que a empresa executada não mais exerce sua atividade no endereço constante na Junta Comercial do Estado, denotando dissolução irregular da sociedade.

Sustenta, por fim, que o fato dos excipientes participarem de grupo econômico reconhecido nestes autos, justifica a manutenção dos mesmos no polo passivo da execução.

Agravantes: articulam os mesmos argumentos articulados na exceção de pré-executividade, reafirmando que o simples inadimplemento das obrigações tributárias não implica em responsabilidade dos sócios nos termos do art. 135, III do Código Tributário Nacional, bem como não podem ser mantidos no polo passivo da execução fiscal com base na inconstitucional solidariedade prevista no art. 13 da Lei 8.620/93.

Por fim, alega que a responsabilidade por dissolução irregular é apenas do sócio gerente.

As fls. 03/13 dos autos, parte agravante ajuizou agravo regimental, requerendo reconsideração da decisão interlocutória, ou submissão da questão ao Colegiado.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002068-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ARTUR JOSE VIEIRA JUNIOR, MARCOS JOSE VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRES GONCALVES - MS1342
Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRES GONCALVES - MS1342
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Os dirigentes respondem, subsidiariamente, pelo débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, III do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios e administradores é necessário demonstrar a presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Todavia, no caso em tela, a ocorrência de infração à lei está demonstrada, uma vez que se constata no embasamento legal do crédito nas Certidões de Dívida Ativa, que possui fé pública, que houve arrecadação de contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados da entidade executada sem o devido repasse aos cofres da autarquia, em afronta ao disposto no artigo 30, I, "b" da Lei nº 8.212/91, bem como o disposto no art. 216, I "b" do Decreto nº 3.048/99, conduta esta que pode até mesmo configurar a tipicidade descrita no art. 168-A do Código Penal.

Entendo que referida prática implica em locupletamento ilícito vedado pelo nosso ordenamento jurídico, pelo que a insolvência da entidade contribuinte autoriza o redirecionamento da execução em face do dirigente que deve responder pelos débitos provenientes do não-recolhimento das referidas contribuições.

Assim, o dirigente da entidade executada deve ser mantido no pólo passivo da execução e responder com seu patrimônio pessoal pelo crédito inadimplido, atinentes às referidas contribuições, por força do artigo 135, III do Código Tributário Nacional. Neste sentido, já decidiu esta E. 2ª Turma, como se verifica na ementa dos seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SALÁRIOS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

I - (...)

II - Falta de recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados que acarreta a responsabilidade do sócio por versar débito oriundo de ato praticado com infração à lei.

III - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC - 11567, Processo 89.03.03310-1, data da decisão 13/04/2004, DJU de 27/08/2004, pág. 512, Des. Fed. Peixoto Junior)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMAS INSERTOS NOS ARTIGOS 165 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E 66 DA LEI Nº 8.383/91. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. A apontada violação ao art. 97 do Código Tributário Nacional, por reproduzir o disposto no art. 150, inciso I, da Carta Magna, não enseja o conhecimento de recurso especial pela alínea "a".
2. Os temas insertos nos artigos 165 do Código Tributário Nacional e 66 da Lei nº 8.383/91 não foram objeto de debate pela Corte regional. Tampouco opostos embargos de declaração, o que atrai a incidência do óbice da
3. O artigo 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que a empresa está obrigada ao recolhimento da contribuição a que se refere o IV do artigo 22 deste diploma *lex* *Precedentes.*
4. "A legislação previdenciária determina sejam recolhidas as contribuições incidentes sobre a remuneração até o dia 02 do mês seguinte, enquanto a CLT ordena sejam pagos os salários a partir do quinto dia do mês seguinte
5. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 550987, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 06-02-2006, pág. 237)

Além disso, às fls. 72 dos autos, os agravantes admitem, em tese, a dissolução irregular da empresa. Sendo assim, deveriam comprovar, nesta via estreita, que não compunham o quadro diretivo da sociedade ao tempo dos fatos geradores e da dissolução irregular.

O agravo regimental deve ser prejudicado, em razão do mérito do agravo de instrumento ser levado à apreciação do colegiado.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento e **julgo prejudicado** o agravo regimental, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO RESPONSABILIDADE DE DIRIGENTE – PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA

EXEQUENTE INAPLICÁVEL – INCONSTITUCIONALIDADE - INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 – OCORRÊNCIA

I – O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

II – O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.

III – Constando no embasamento legal do crédito exequendo valores que decorrem de infração à norma prevista no art. 30, I "b" da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada responder pela dívida, pois incorrem nas

IV – A parte agravante não provou que ao tempo dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa não era dirigente da entidade.

V - Agravo de instrumento desprovido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002540-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON VINICIUS KRYGSMAN BERNARDI - SP247909
AGRAVADO: A OLIMPICA BALAS CHITA LTDA - ME, INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO PERESSIM - SP374062

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002540-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON VINICIUS KRYGSMAN BERNARDI - SP247909
AGRAVADO: A OLIMPICA BALAS CHITA LTDA - ME, INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO PERESSIM - SP374062

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento ajuizado pela União Federal contra decisão que, em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda contra execução fiscal movida pela Fazenda Pública em face de Olímpia Balas Chita Ltda, objetivando o reconhecimento da inexistência da sucessão empresarial motivadora da inclusão de seu nome no polo passivo da execução, acolheu a exceção de pré-executividade, para excluir a excipiente do polo passivo da execução, ao fundamento de que a documentação juntada autos não demonstra que ela adquiriu o fundo de comércio da executada a lhe carrear responsabilidade fiscal nos termos do art. 133 do Código Tributário Nacional.

Afirma que a utilização da marca da executada pela excipiente não se deu por conta de aquisição de fundo de comércio, mas em decorrência de contrato de licença de uso celebrado entre as parte em fevereiro de 2006.

Consigna, por fim, que a efetiva aquisição dos direitos e da marca Balas Chita foi feita, onerosamente, em fevereiro/2015, mediante autorização da Justiça do Trabalho, pela empresa RN Assessoria em Comércio de Balas Ltda.

Agravante: articula em seu recurso os mesmos argumentos articulados às fls. 125/132, requerendo, por força do artigo 133 do Código Tributário Nacional, a responsabilidade tributária de Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda, por sucessão de empresa.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002540-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON VINICIUS KRYGSMAN BERNARDI - SP247909
AGRAVADO: A OLIMPICA BALAS CHITA LTDA - ME, INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO PERESSIM - SP374062

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Primeiramente, não vislumbro nos autos nenhum documento que demonstre, claramente, que os bens corpóreos e incorpóreos de Olímpia Balas Chita Ltda foram adquiridos por Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda.

A responsabilidade fiscal prevista no art. 133 do Código Tributário Nacional exige comprovação da efetiva aquisição do fundo de comércio. Assim, tal ônus não pode ser atribuído a outrem com base em mera suspeita de sucessão empresarial mediante fraude. A propósito:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E COMERCIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. INOCORRÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. IMPRESCINDIBILIDADE. CONTRATO DE ARRENDAMENTO EMPRESARIAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE SIMULAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A responsabilidade por sucessão de empresas, nos termos do Código Tributário Nacional, não prescinde da demonstração de indícios da respectiva ocorrência, não bastando a mera presunção, sem a demonstração dos mínimos elementos caracterizadores, tal como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, que "a responsabilidade tributária por sucessão, prevista no art. 133 do CTN, não se presume; para tanto, exige-se a comprovação da aquisição do fundo de comércio, sendo inviável a sua caracterização fundada em mera presunção" (AGRESP 601.977, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 19/09/2005). 2. A responsabilidade tributária por sucessão, conforme previsto no artigo 133 do CTN, somente se configura com a aquisição do fundo empresarial e continuação da exploração da mesma atividade pelo adquirente, que, assim, responsabiliza-se pelos tributos pendentes e, considerada a causa de pedir deduzida, de fato tem razão a embargante ao defender que apenas a exploração da mesma atividade econômica, no mesmo espaço físico, com utilização dos equipamentos e do imóvel em razão de contrato de arrendamento, não basta, por si, para caracterizar a sucessão para efeito de responsabilidade tributária, se inexistente prova de que houve relação jurídica sucessória entre a devedora originária e a suposta sucessora. 3. A aquisição do fundo do comércio não se confunde com a mera ocupação do mesmo espaço físico, pertencente a terceiro, por outra empresa, sem relação com a executada, ainda que do mesmo ramo de atividade econômica, sendo imprescindível a produção de prova ou a existência de indício consistente de que houve ato de transferência, a qualquer título, do fundo de comércio ou estabelecimento, o que não ocorre, quando empresa do mesmo ramo econômico apenas contrata a locação do mesmo imóvel, antes ocupado pela executada originária, como se evidencia dos autos. 4. Apelação desprovida.

(TRF3. AC nº 2200850, 3ª Turma, rel. Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017)

Extrai-se do artigo 133 do Código Tributário Nacional que a sucessão empresarial somente resta caracterizada se a empresa sucessora continuar explorando o mesmo objeto social da sucedida sob a mesma firma ou outra razão social.

Neste sentido já se manifestou esta Corte, conforme assentado no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ARTIGO 133, DO CTN. NÃO COMPROVADA. I - A responsabilidade tributária por sucessão, nos termos do artigo 133 do CTN, configura-se quando há a aquisição do fundo empresarial e continuação da exploração da mesma atividade pelo adquirente, que passa a ser responsável pelos tributos pendentes. II - A executada tem por atividade a exploração de clubes sociais, esportivos e similares. De outra parte, a empresa que se pretende responsabilizar pelos débitos da executada tem por objeto social serviço de administração de bens imóveis (administração de condomínios, centro comerciais, teatros, cemitérios, etc). III - Não há identidade de atividades entre a empresa executada e aquela que se estabeleceu em seu lugar, não se podendo falar, portanto, em fundo de comércio ou sucessão de atividade comercial, na dicção do artigo 133, do CTN. IV - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AI nº 498319, 1ª Turma, rel Wilson Zauhy, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2016)

No caso, não resta demonstrada a aquisição de fundo de comércio nos termos do art. 133 do Código Tributário Nacional, pois o uso da marca Balas Chita pela Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda não decorreu de aquisição de fundo de comércio, mas sim de contrato de licença de uso.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUTIVO FISCAL SUCESSÃO DE EMPRESAS – NÃO CARACTERIZADA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR SUCESSÃO – NÃO COMPROVADA

I – A sucessão de empresas somente resta caracterizada, se houve aquisição de fundo de comércio e a empresa sucessora continuar explorando o mesmo objeto da empresa sucedida sob a mesma firma ou razão social.

II – A pretensão da agravante não encontra amparo no art. 133 do Código Tributário Nacional, pois não há nos autos nenhum documento comprovando que a pretensa sucessora adquiriu o fundo de comércio da empresa executada.

III – Mera suspeita de aquisição de fundo de comércio mediante fraude não enseja responsabilidade fiscal a terceiro por sucessão empresarial.

IV – Agravo instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018997-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: FELIPE MASSAHIRO KOGA MACHADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROGERIO RODRIGUES SANTOS - SP147931

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Comprove o agravante a concessão de assistência judiciária gratuita no juízo de origem, ou promova no prazo de 05 (cinco) dias a regularização das custas nos termos da Resolução n.º n.º 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se

Peixoto Junior
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005389-60.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748, DENIS ATANAZIO - SP229058
AGRAVADO: ROSELI BARBOSA DA SILVA MATIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005389-60.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058
AGRAVADO: ROSELI BARBOSA DA SILVA MATIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS contra a decisão que, nos autos da ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária, proposta por ROSELI BARBOSA DA SILVA MATIAS, indeferiu o ingresso da Caixa Econômica Federal no feito, determinando a devolução dos autos à Justiça Estadual.

Em suas razões, a recorrente requer seja mantida a competência da Justiça Federal para o processamento da demanda.

O pedido de liminar foi deferido.

Com contraminuta da autora (id 772979).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005389-60.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058
AGRAVADO: ROSELI BARBOSA DA SILVA MATIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão assiste à agravante.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, in verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para intervir na lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No presente caso, o contrato de mútuo foi assinado pelo Sr. Júlio César Matias na data de 18.08.1992, portanto, dentro do período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09, com cobertura do FCVS, sendo que a CEF manifestou interesse no feito originário.

Ressalte-se que nem sempre haverá comprometimento de recursos do FCVS quando se tratar de apólice pública (ramo 66), mas apenas nas situações em que houver déficit do Seguro Habitacional do SFH.

Entretanto, tal possibilidade não é remota como se cogitava à época do julgado do STJ, razão pela qual entendo que a alegação de que a cobertura securitária dar-se-á com recursos do FCVS, com exaurimento da reserva técnica da FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal.

No mesmo sentido, já decidiu a Segunda Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrihgi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifo meu.

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, colaciono recente julgado da 1ª Seção desta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA NOS AUTOS ORIGINÁRIOS QUANTO À COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO VINCULAÇÃO DESTA CORTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 150 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AÇÃO EM QUE SE DISCUTE COBERTURA SECURITÁRIA. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. REPRESENTAÇÃO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. ADMISSÃO DA CEF COMO RÉ, EM SUBSTITUIÇÃO À SEGURADORA INICIALMENTE DEMANDANDA. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO TEMA. ARTIGO 489, § 1º, INCISO VI DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. NÃO APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES FIRMADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE RECURSOS ESPECIAIS NºS. 1.091.393 E 1.091.363. SUPERAÇÃO DE ENTENDIMENTO. DEMONSTRAÇÃO DE COMPROMETIMENTO DOS RECURSOS DO FCVS. DESNECESSIDADE. ATUAÇÃO DA CEF COMO FIGURA DE TERCEIRO. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Campo Grande, tendo como suscitado o Juízo da 11ª Vara Federal de Campo Grande, em ação na qual o autor busca a responsabilização da ré (seguradora privada) pela cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóvel. 2. Manifestação da Caixa Econômica Federal de interesse no feito originário, tendo pleiteado o seu ingresso na lide em substituição à seguradora demandada pelo autor, postulando sucessivamente, apenas na hipótese de não acolhimento desse pedido, a sua admissão como assistente litisconsorcial ou ainda simples, de todo modo com a remessa dos autos à Justiça Federal. 3. É de se ressaltar que a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul quanto à competência da Justiça Federal para o processamento do feito de origem não vincula este Tribunal, considerando o quanto sedimentado na Súmula nº 150 do C. Superior Tribunal de Justiça, que orienta no sentido de que "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas". Assim, a palavra última sobre a questão cabe a esta Corte. 4. O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação". 5. A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional", situação que permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP). 6. Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado. Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. 7. Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010, sobrevindo então a Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, que estabeleceu que o FCVS assumiria os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009, oferecendo cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH, inclusive no tocante às despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor. 8. A Medida Provisória nº 633/2013 introduziu na Lei nº 12.409/2011 o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais. Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada. 9. O que se vê de todo o esboço histórico é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação do quadro securitário atinente aos contratos firmados do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas. 10. A partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim posicionar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indeludível que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária. 11. A partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tomou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permita a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009). As apólices privadas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro. 12. Em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente. 13. À vista da fundamentação expendida em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, não se aplica, com a devida vênia, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: "1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. 14. Competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido. 15. Diante da manifestação contudente da CEF de tratar-se o caso discutido na lide originária de apólice pública - ramo 66, pertinente a admissão da CEF no feito de origem na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, como aliás por ela pleiteado por ocasião de sua primeira manifestação nos autos. 16. Não se tratando, portanto, de hipótese em que a CEF atuará em uma das roupagens típicas das figuras de terceiro, nada obsta a tramitação do processo originário perante o Juizado Especial, não se sustentando, assim, o fundamento adotado por aquele Juízo para suscitar o presente conflito (intervenção da CEF como mera assistente). 17. Conflito de competência julgado improcedente.

Decisão: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Acompanham o Relator os Desembargadores Federais Peixoto Junior, Souza Ribeiro e Hélio Nogueira. Ausentes justificadamente os Desembargadores Cotrim Guimarães e Valdeci dos Santos. - grifo meu. (CC 00194504520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2017 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para reconhecer o interesse jurídico da CEF na lide e, por conseguinte, a competência da Justiça Federal.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - CONTRATO FIRMADO NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE AS EDIÇÕES DA LEI Nº 7.682/88 E DA MP Nº 478/09 - INTERESSE JURÍDICO DA CEF - APÓLICE PÚBLICA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - MANUTENÇÃO.

I - O E. STJ no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior.

II - Para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

III - "In casu", o contrato de mútuo foi assinado na data de 18.08.1992, portanto, dentro do período supramencionado.

IV - Ressalte-se que nem sempre haverá comprometimento de recursos do FCVS quando se tratar de apólice pública (ramo 66), mas apenas nas situações em que houver déficit do Seguro Habitacional do SFH.

V - Entretanto, tal possibilidade não é remota como se cogitava à época do julgado do STJ, razão pela qual a alegação de que a cobertura securitária dar-se-á com recursos do FCVS, com exaurimento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal. Precedentes desta C. Turma e da 1ª Seção desta E. Corte.

VI - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005389-60.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748, DENIS ATANAZIO - SP229058
AGRAVADO: ROSELI BARBOSA DA SILVA MATIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005389-60.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058
AGRAVADO: ROSELI BARBOSA DA SILVA MATIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS contra a decisão que, nos autos da ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária, proposta por ROSELI BARBOSA DA SILVA MATIAS, indeferiu o ingresso da Caixa Econômica Federal no feito, determinando a devolução dos autos à Justiça Estadual.

Em suas razões, a recorrente requer seja mantida a competência da Justiça Federal para o processamento da demanda.

O pedido de liminar foi deferido.

Com contraminuta da autora (id 772979).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005389-60.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058
AGRAVADO: ROSELI BARBOSA DA SILVA MATIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão assiste à agravante.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, in verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No presente caso, o contrato de mútuo foi assinado pelo Sr. Júlio César Matias na data de 18.08.1992, portanto, dentro do período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09, com cobertura do FCVS, sendo que a CEF manifestou interesse no feito originário.

Ressalte-se que nem sempre haverá comprometimento de recursos do FCVS quando se tratar de apólice pública (ramo 66), mas apenas nas situações em que houver déficit do Seguro Habitacional do SFH.

Entretanto, tal possibilidade não é remota como se cogitava à época do julgado do STJ, razão pela qual entendo que a alegação de que a cobertura securitária dar-se-á com recursos do FCVS, com exaurimento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal.

No mesmo sentido, já decidiu a Segunda Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrigli, Dje 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifo meu.

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, colaciono recente julgado da 1ª Seção desta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA NOS AUTOS ORIGINÁRIOS QUANTO À COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO VINCULAÇÃO DESTA CORTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 150 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AÇÃO EM QUE SE DISCUTE COBERTURA SECURITÁRIA. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. REPRESENTAÇÃO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. ADMISSÃO DA CEF COMO RÉ, EM SUBSTITUIÇÃO À SEGURADORA INICIALMENTE DEMANDANDA. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO TEMA. ARTIGO 489, § 1º, INCISO VI DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. NÃO APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES FIRMADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE RECURSOS ESPECIAIS NºS. 1.091.393 E 1.091.363. SUPERAÇÃO DE ENTENDIMENTO. DEMONSTRAÇÃO DE COMPROMETIMENTO DOS RECURSOS DO FCVS. DESNECESSIDADE. ATUAÇÃO DA CEF COMO FIGURA DE TERCEIRO. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Campo Grande, tendo como suscitado o Juízo da 11ª Vara Federal de Campo Grande, em ação na qual o autor busca a responsabilização da ré (seguradora privada) pela cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóvel. 2. Manifestação da Caixa Econômica Federal de interesse no feito originário, tendo pleiteado o seu ingresso na lide em substituição à seguradora demandada pelo autor, postulando sucessivamente, apenas na hipótese de não acolhimento desse pedido, a sua admissão como assistente litisconsorcial ou ainda simples, de todo modo com a remessa dos autos à Justiça Federal. 3. É de se ressaltar que a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul quanto à competência da Justiça Federal para o processamento do feito de origem não vincula este Tribunal, considerando o quanto sedimentado na Súmula nº 150 do C. Superior Tribunal de Justiça, que orienta no sentido de que "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas". Assim, a palavra última sobre a questão cabe a esta Corte. 4. O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação". 5. A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional", situação que permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP). 6. Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado. Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. 7. Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010, sobrevindo então a Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, que estabeleceu que o FCVS assumiria os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009, oferecendo cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH, inclusive no tocante às despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor. 8. A Medida Provisória nº 633/2013 introduziu na Lei nº 12.409/2011 o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais. Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada. 9. O que se vê de todo o esboço histórico é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas. 10. A partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim posicionar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indeludível que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária. 11. A partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tomou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permita a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009). As apólices privadas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro. 12. Em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente. 13. À vista da fundamentação expendida em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, não se aplica, com a devida vênia, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: "1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. 14. Competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido. 15. Diante da manifestação contudente da CEF de tratar-se o caso discutido na lide originária de apólice pública - ramo 66, pertinente a admissão da CEF no feito de origem na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, como aliás por ela pleiteado por ocasião de sua primeira manifestação nos autos. 16. Não se tratando, portanto, de hipótese em que a CEF atuará em uma das roupagens típicas das figuras de terceiro, nada obsta a tramitação do processo originário perante o Juizado Especial, não se sustentando, assim, o fundamento adotado por aquele Juízo para suscitar o presente conflito (intervenção da CEF como mera assistente). 17. Conflito de competência julgado improcedente.

Decisão: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Acompanham o Relator os Desembargadores Federais Peixoto Junior, Souza Ribeiro e Hélio Nogueira. Ausentes justificadamente os Desembargadores Cotrim Guimarães e Valdeci dos Santos. - grifo meu. (CC 00194504520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2017 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para reconhecer o interesse jurídico da CEF na lide e, por conseguinte, a competência da Justiça Federal.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - CONTRATO FIRMADO NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE AS EDIÇÕES DA LEI Nº 7.682/88 E DA MP Nº 478/09 - INTERESSE JURÍDICO DA CEF - APÓLICE PÚBLICA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - MANUTENÇÃO.

I - O E. STJ no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior.

II - Para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

III - "In casu", o contrato de mútuo foi assinado na data de 18.08.1992, portanto, dentro do período supramencionado.

IV - Ressalte-se que nem sempre haverá comprometimento de recursos do FCVS quando se tratar de apólice pública (ramo 66), mas apenas nas situações em que houver déficit do Seguro Habitacional do SFH.

V - Entretanto, tal possibilidade não é remota como se cogitava à época do julgado do STJ, razão pela qual a alegação de que a cobertura securitária dar-se-á com recursos do FCVS, com exaurimento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal. Precedentes desta C. Turma e da 1ª Seção desta E. Corte.

VI - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009588-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOAO PAULO CARVALHO DE REZENDE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL HENRIQUE BEZERRA - SP376818
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009588-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOAO PAULO CARVALHO DE REZENDE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL HENRIQUE BEZERRA - SP376818
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por **JOÃO PAULO CARVALHO DE REZENDE**, em face da decisão que, nos autos da ação ordinária, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando que seja autorizada a purgação da mora através da amortização das prestações com saldo de sua conta vinculada do FGTS, sem prejuízo de posterior complementação caso seja necessário, **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela de suspensão da execução extrajudicial e de autorização de depósito judicial.

Em sua minuta, o agravante aduz, em síntese, a possibilidade de purgar a mora nos termos do artigo 34 do Decreto lei 70/66 e que está prestes a sofrer danos de difícil reparação com a expropriação do imóvel e perda de sua moradia.

Estima-se como sendo o total das parcelas e encargos em atraso corresponde aproximadamente R\$ 8.000,00.

Pleiteia o deferimento da liminar para que retome os pagamentos das prestações, amortizando o valor em atraso do saldo de recursos do FGTS, além de que a CEF se abstenha de alienar do imóvel e de promover atos para desocupação até o julgamento final da presente demanda.

Assevera, ainda, que caso o valor aludido não corresponda ao valor total da mora se compromete a fazer complementação do referido depósito após a ré apresentar planilha com débito atualizado.

O pedido de liminar foi deferido.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009588-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOAO PAULO CARVALHO DE REZENDE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL HENRIQUE BEZERRA - SP376818
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão assiste ao agravante.

Quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, proféri a seguinte decisão:

"(...) O contrato foi firmado entre o autor e a Caixa Econômica Federal no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, previsto na Lei n.º 9.514/97, ou seja, está submetido à alienação fiduciária em garantia, conceituada no art. 22 da Lei nº 9.514 /97:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514 /97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

Acontece que o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, depois da lavratura do auto de arrematação.

Sendo assim, obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a realização do último leilão, data da arrematação, na forma do art. 34, do DL 70/66, desde que cumpridas todas as suas exigências, dispositivo aplicável por analogia, conforme autorizado no inc. II, do art. 39 da Lei 9.514.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66:

Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

Inclusive, neste contexto, sendo os prejuízos suportados, exclusivamente, pelo devedor fiduciante, cumprindo se observar a função social do contrato, tratando-se a situação de fato reversível, apesar da consolidação, o pagamento da mora evita a extinção desnecessária do contrato.

Desse modo, o depósito, se realizado no montante integral e atualizado da dívida vencida, terá o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

Assim, entendo possível, *in casu*, a purgação da mora, na forma do artigo 26, § 1º, da Lei 9.514/97, até a assinatura do auto de arrematação, pela aplicação subsidiária do artigo 34 do DL 70/66, mediante a realização de depósito, perante a instituição bancária, a quem compete apresentar, diretamente ao devedor, planilha com o montante referente ao valor integral do débito em seu favor.

Em referida planilha devem constar as prestações vencidas e as que se vencerem até a data indicada pelo devedor para o pagamento, acrescidas dos juros convencionais, das penalidades e outros encargos contratuais e legais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação, bem como das despesas com a consolidação da propriedade e outras, eximindo-se a ré de qualquer prejuízo.

Como já dito, o efetivo depósito em valor suficiente à quitação do débito em favor da ré implicará na suspensão da execução extrajudicial, com o consequente cancelamento de eventuais leilões a serem ainda realizados. Por tais motivos, deverá a parte agravante juntar aos autos da ação subjacente a guia devidamente recolhida nos moldes da planilha a ser apresentada pela CEF para que o Juízo "a quo" tenha ciência do fato e tome as providências cabíveis e pertinentes nos termos da fundamentação supra.

Contudo, obviamente, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, a purgação da mora não será mais possível, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel.

Destaco, ainda, que o entendimento acerca da possibilidade de purgar a mora após a consolidação até a arrematação está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.

5. Recurso especial provido.

(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

In casu, o autor realizou manifestou intenção de utilizar recursos do FGTS para abater as parcelas em atraso.

Nessa seara, não vislumbro irregularidade processual na utilização do FGTS para quitação de prestações vencidas, obstando, por conseguinte, o prosseguimento da execução.

A Lei nº 8.036/90, no art. 20, inc. V, bem como seu regulamento, Decreto nº 99.680/90, no art. 35, V, dispõem sobre a possibilidade de utilização do FGTS para se amortizar valores referentes a parcelas de financiamento habitacional concedido sob a égide do SFH.

Acontece que, tendo em vista a finalidade social do FGTS, a jurisprudência tem permitido o saque para pagamento de prestações de financiamento para aquisição de casa própria, ainda que a margem do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive, para prestações que estejam em atraso, desde que preenchidos os requisitos e condições estabelecidos pela Lei nº 8.036/90.

Ainda, a proibição de concessão de medidas de urgência que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, prevista no art. 29-B da Lei 8.036/90, esbarra no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao Poder Judiciário, devendo ser afastada quando evidenciada a urgência da medida como no caso em tela.

Nesse sentido, o entendimento do STJ e desta Corte. A respeito do tema, cito os seguintes precedentes:

1. No caso dos autos, os fundamentos do acórdão embargado apresentam-se nítidos e claros, de maneira a arredar qualquer das pechas do art. 535 do CPC.
2. Em relação aos dispositivos eleitos como violados, incide a Súmula nº 211/STJ, na medida em que, a despeito da oposição de embargos de declaração, a matéria não foi decidida pelo tribunal de origem.
3. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036 /90, tendo em vista a finalidade social da norma.

Precedentes da Seção de Direito Público.

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

(REsp 1004478/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 30/09/2009)

ADMINISTRATIVO. FGTS. LIBERAÇÃO PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DO CONTRATO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA.

1. A Lei nº 8.036 /90, art. 20, inciso V, autoriza o saque dos depósitos de FGTS, pelo devedor inadimplente, para pagamento das prestações do sistema financeiro de habitação, não fazendo distinção entre prestações vencidas e vincendas, mas impondo tão-somente que sejam atendidas as exigências do citado dispositivo legal, no tocante à vinculação do mutuário ao FGTS há pelo menos três anos; ao limite de desbloqueio de, no mínimo, 12 (doze) prestações mensais; e ao abatimento máximo de 80% (oitenta por cento) do montante da prestação.

2. O rol do art. 20 da Lei 8.036 /90 não é taxativo, devendo tal legislação ser interpretada de modo sistemático, tendo em vista o alcance social da norma que é proporcionar a melhoria das condições sociais do trabalhador (REsp 716.183/RS, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 02.05.2005; REsp 707.137/PR, Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 18.04.2005; REsp 664.427/RN, Min. Luiz Fux, 1ª T., DJ 22.11.2004).

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 785.727/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 19/12/2005, p. 278)

ADMINISTRATIVO. FGTS. LIBERAÇÃO. CONSTRUÇÃO DE MORA DIA.

FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. ART. 20 DA LEI Nº 8.036 /90.

VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Ação de mutuários do SFH contra a CEF para obter liberação do saldo do FGTS para pagamento do débito remanescente relativo a mútuo para aquisição de materiais de construção. Sentença que admite a liberação dos depósitos, determinando o pagamento dos valores cobertos pelo seguro contratado. Acórdão que mantém aos termos em que se fundamentou a decisão singular. Recurso especial que alega violação do art. 20, VI da Lei nº 8.036 /90 por aplicação retroativa da circular 295/2003 e divergência jurisprudencial.

2. A interpretação do art. 20 da Lei nº 8.036 /90 deve ser extensiva, de modo a alcançar uma das diversas finalidades sociais do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Incabível a pretensão de incidência de resolução que, ao invés de atender aos fins sociais da norma, restringe direitos onde nem mesmo a lei o faz.

3. Viável a utilização do saldo da conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para a quitação de débito decorrente de financiamento imobiliário (aquisição de materiais de construção para concluir a mora dia onde residem os mutuários), ainda que o mutuário se encontre em situação de inadimplimento, pois além de solucionar o problema habitacional do trabalhador, se coaduna com a finalidade social do referido Fundo.

4. Dissídio pretoriano não demonstrado. Acórdão paradigma da divergência que se alinha com o entendimento manifestado pelo acórdão recorrido.

5. Violação ao art. 20 da Lei nº 8.036 /90 não-configurada.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 716.183/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 02/05/2005, p. 237)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. FGTS. MOVIMENTAÇÃO. QUITAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.036 /90. FINALIDADE SOCIAL. CAUÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA.

- A proibição de concessão de tutela antecipada que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, nos termos do artigo 29-B da Lei nº 8.036/90, esbarra, à primeira vista, no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao judiciário, porquanto exclui do poder jurisdicional apreciar ameaça ou lesão de direito nas situações emergenciais e que necessitam de proteção imediata. É certo, também, que é da própria natureza do artigo 273 do CPC a satisfação prévia da pretensão formulada na inicial, de modo que é incongruente insurgir-se contra tal consequência, na medida em que decorre da lei.

- O intuito do artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, assim como de seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90), é possibilitar ao trabalhador o acesso à propriedade de imóvel para mora dia e, por isso criou facilidades a fim de que o contrato de financiamento seja adimplido, observadas as condições estabelecidas. Nessa linha de raciocínio, é perfeitamente viável o levantamento dos valores depositados nesse fundo para a finalidade pretendida. Portanto, a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS para a quitação total ou parcial de financiamento de imóvel destinado à casa própria atende à finalidade da Lei nº 8.036/90, mesmo que fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, à vista de seu cunho social.

- Caução prescindível, porquanto a liberação do FGTS não é irreversível nem traz danos à agravante, já que há garantia real hipotecária constituída sobre o imóvel e, o saldo, nos termos do "decisum", não pode ser entregue ao agravado, mas inteiramente direcionado para a quitação total ou parcial do financiamento.

- Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0042352-12.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 28/11/2005, DJU DATA:17/01/2006)

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para possibilitar a purgação da mora, até a assinatura do auto de arrematação, com a utilização dos recursos oriundos do FGTS, devendo a CEF verificar sua suficiência para o pagamento tanto das prestações vencidas como das que se vencerem até o pagamento, dos juros convencionais, das penalidades e outros encargos contratuais, legais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação, bem como das despesas com a consolidação da propriedade e outras, eximindo-se a ré de qualquer prejuízo.

Em caso de insuficiência de valores, deverá ser aberto o prazo de 5 (cinco) dias para a complementação, sob pena de seguimento da execução extrajudicial."

Mantenho-me convicto dos fundamentos que embasaram a decisão transcrita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI Nº 9.514/97 - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE - ART. 34 DO DECRETO-LEI 70/66 - PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO - UTILIZAÇÃO DE RECURSOS DO FGTS - RECURSO PROVIDO.

I - Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, mas pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, havendo a possibilidade de purgação da mora até a lavratura do auto de arrematação.

II - Para obstar o prosseguimento do procedimento extrajudicial é permitido o depósito tanto da parte controvertida das prestações, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a realização do último leilão, data da arrematação, na forma do art. 34, do DL 70/66, desde que cumpridas todas as suas exigências, dispositivo aplicável por analogia, conforme autorizado no inc. II, do art. 39 da Lei 9.514.

III - Tendo em vista a finalidade social do FGTS, a jurisprudência tem permitido o saque para pagamento de prestações de financiamento para aquisição de casa própria, ainda que a margem do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive, para prestações que estejam em atraso, desde que preenchidos os requisitos e condições estabelecidos pela Lei nº 8.036/90.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019063-08.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SUELI CAMARA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS SENA DE SOUZA - SP336571

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sueli Câmara contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela em sede de ação anulatória ajuizada em face de Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a suspensão dos efeitos de leilão extrajudicial realizado em 07/10/2017, no bojo de procedimento de execução extrajudicial, nos termos da Lei nº 9.514/97.

Sustenta, a parte agravante, a existência de vícios no procedimento de execução extrajudicial, haja vista não ter a agravada cumprido o disposto no artigo 27 da Lei nº 9.514/97, no que se refere a ausência notificação pessoal quanto à data de realização do leilão.

Requer o deferimento da antecipação de tutela para suspender a execução e a realização do leilão designado, bem como os efeitos dele decorrentes.

É o relatório.

Por bem O contrato firmado entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, previsto na Lei n.º 9.514 /97, ou seja, está submetido à alienação fiduciária em garantia, conceituada no art. 22 da Lei nº 9.514 /97:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514 /97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

O art. 26, da Lei 9.514 /97 dispõe a respeito da intimação no procedimento:

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação .

§ 2º (...)

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu cessionário, ou seu representante legal ou procurador encontrar-se em local ignorado, incerto ou inacessível, o fato será certificado pelo serventário encarregado da diligência e informado ao oficial de Registro de Imóveis, que, à vista da certidão, promoverá a intimação por edital publicado durante 3 (três) dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária, contado o prazo para purgação da mora da data da última publicação do edital

§ 5º (...)

§ 6º (...)

§ 7º (...)

§ 8º (...)

O art. 27 dispõe sobre a venda em leilão público:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel

(...)

Portanto, conforme o art. 26 citado, havendo inadimplência e constituído em mora o devedor fiduciante, deve o credor intimá-lo pessoalmente ou através de representante legal ou procurador regularmente constituído, para purgar a mora, no prazo de 15 (quinze) dias, através do competente Cartório de Registro de Imóveis.

Só tem lugar a notificação por edital, no caso de o fiduciante estar em local incerto ou não sabido. E, nem o art. 26, nem o art. 27, da Lei 9.514 /96, dispõem quanto à necessidade de intimação pessoal do devedor da realização do leilão .

Acontece que, tratando-se de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel, regido pela Lei nº 9.514 /97, o Superior Tribunal de Justiça, considerando que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e, ainda, a ausência de prejuízo para o credor, orienta-se no sentido de que o devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514 /1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, aplicando subsidiariamente o art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966 (STJ, RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 .DTPB:)

Por conseguinte, já pacificada pela Corte Superior a necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da realização do leilão, no âmbito do Decreto-Lei 70/66, firmou o entendimento da necessidade de intimação pessoal do devedor da data da realização do leilão extrajudicial, aplicando-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514 /97. Confira-se o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514 /97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514 /97" (REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1367704/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015)

Ademais, de acordo com as alterações introduzidas pela lei nº 13.465/17 de 11/07/2017, que alterou a Lei nº 9.514/97, tomou-se expressa a obrigatoriedade de intimação pessoal do ex-mutuatário quanto à data de realização da hasta pública.

Por oportuno, transcrevo o dispositivo legal:

"Art. 67. A Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 27.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes.

§ 2º-A Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico.

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão *inter vivos* e ao *laudêmio*, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos."

Na hipótese em análise, colhe-se da fundamentação da decisão agravada que, apesar de não terem sido intimadas pessoalmente quanto à data do leilão designado para o dia 19/08/2017, as partes agravantes teriam tomado ciência prévia de sua ocorrência, com o que estaria suprida a ausência dessa notificação e afastado qualquer prejuízo.

Contudo, em se tratando de procedimento com tão graves efeitos - alienar definitivamente o imóvel de interesse do devedor e por fim antecipadamente ao contrato de financiamento garantido pela alienação fiduciária, com graves consequências para o devedor - deve-se garantir o devido processo legal, com a estrita observância das regras legais, sob pena de violação ao seu direito fundamental de propriedade.

Anoto, por relevante, que a parte agravante, por emenda à inicial nos autos originários, comunicou ao Juízo *a quo* de que foi designado um 2º leilão para o próximo dia 21/10/2017, uma vez que não houve a arrematação do bem imóvel por ocasião do 1º leilão.

Ante tais considerações, verifico na hipótese em análise, a presença dos requisitos legais ao deferimento da tutela de urgência, uma vez que os atos de expropriação terão prosseguimento com a realização do 2º leilão extrajudicial, já designado, situação em que os prejuízos ao devedor podem ser ainda maiores.

Destarte, é de ser acolhida em parte a pretensão da agravante.

Portanto, tendo em vista a celeridade do procedimento extrajudicial e com o objetivo de evitar eventuais prejuízos decorrentes, **defiro parcialmente a antecipação de tutela requerida para, sem obstar o prosseguimento do procedimento de execução extrajudicial, anular o leilão ocorrido em 07/10/2017 e sustar o segundo leilão designado, determinando à Caixa Econômica Federal que, em reiterando o procedimento, proceda a intimação pessoal da agravante quanto às datas de novos leilões extrajudiciais a serem designados**, observando-se que o ato expropriatório não poderá ser realizado sem a adoção dessa providência.

Comunique-se à agravada para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003904-25.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220
AGRAVADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, ROSELI BARBOSA DA SILVA MATIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: DENIS ATANAZIO - SP229058
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003904-25.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220
AGRAVADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, ROSELI BARBOSA DA SILVA MATIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: DENIS ATANAZIO - SP229058
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a decisão que, nos autos da ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária, proposta por ROSELI BARBOSA DA SILVA MATIAS em face da CIA EXCELSIOR DE SEGUROS, indeferiu o ingresso da CEF no feito, determinando a devolução dos autos à Justiça Estadual.

Em suas razões, a agravante requer seja mantida a competência da Justiça Federal para o processamento da demanda.

O pedido de liminar foi deferido.

Com contraminuta da autora (id 772979).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003904-25.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220
AGRAVADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, ROSELI BARBOSA DA SILVA MATIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: DENIS ATANAZIO - SP229058
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Razão assiste à recorrente.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, in verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No presente caso, o contrato de mútuo foi assinado pelo Sr. Júlio César Matias na data de 18.08.1992, portanto, dentro do período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09, com cobertura do FCVS, sendo que a CEF manifestou interesse no feito originário.

Ressalte-se que nem sempre haverá comprometimento de recursos do FCVS quando se tratar de apólice pública (ramo 66), mas apenas nas situações em que houver déficit do Seguro Habitacional do SFH.

Entretanto, tal possibilidade não é remota como se cogitava à época do julgado do STJ, razão pela qual entendo que a alegação de que a cobertura securitária dar-se-á com recursos do FCVS, com exaurimento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal.

No mesmo sentido, já decidiu a Segunda Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifo meu.

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, colaciono recente julgado da 1ª Seção desta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA NOS AUTOS ORIGINÁRIOS QUANTO À COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO VINCULAÇÃO DESTA CORTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 150 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AÇÃO EM QUE SE DISCUTE COBERTURA SECURITÁRIA. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. REPRESENTAÇÃO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. ADMISSÃO DA CEF COMO RÉ, EM SUBSTITUIÇÃO À SEGURADORA INICIALMENTE DEMANDANDA. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO TEMA. ARTIGO 489, § 1º, INCISO VI DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. NÃO APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES FIRMADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE RECURSOS ESPECIAIS NºS. 1.091.393 E 1.091.363. SUPERAÇÃO DE ENTENDIMENTO. DEMONSTRAÇÃO DE COMPROMETIMENTO DOS RECURSOS DO FCVS. DESNECESSIDADE. ATUAÇÃO DA CEF COMO FIGURA DE TERCEIRO. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Campo Grande, tendo como suscitado o Juízo da 11ª Vara Federal de Campo Grande, em ação na qual o autor busca a responsabilização da ré (seguradora privada) pela cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóvel. 2. Manifestação da Caixa Econômica Federal de interesse no feito originário, tendo pleiteado o seu ingresso na lide em substituição à seguradora demandada pelo autor, postulando sucessivamente, apenas na hipótese de não acolhimento desse pedido, a sua admissão como assistente litisconsorcial ou ainda simples, de todo modo com a remessa dos autos à Justiça Federal. 3. É de se ressaltar que a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul quanto à competência da Justiça Federal para o processamento do feito de origem não vincula este Tribunal, considerando o quanto sedimentado na Súmula nº 150 do C. Superior Tribunal de Justiça, que orienta no sentido de que "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas". Assim, a palavra última sobre a questão cabe a esta Corte. 4. O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação". 5. A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional", situação que permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP). 6. Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado. Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. 7. Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010, sobrevindo então a Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, que estabeleceu que o FCVS assumiria os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009, oferecendo cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH, inclusive no tocante às despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor. 8. A Medida Provisória nº 633/2013 introduziu na Lei nº 12.409/2011 o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais. Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada. 9. O que se vê de todo o esboço histórico é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas. 10. A partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indeludível que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária. 11. A partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tomou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009). As apólices privadas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro. 12. Em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente. 13. À vista da fundamentação expendida em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, não se aplica, com a devida vênia, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: "1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. 14. Competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido. 15. Diante da manifestação contudente da CEF de tratar-se o caso discutido na lide originária de apólice pública - ramo 66, pertinente a admissão da CEF no feito de origem na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, como aliás por ela pleiteado por ocasião de sua primeira manifestação nos autos. 16. Não se tratando, portanto, de hipótese em que a CEF atuará em uma das roupagens típicas das figuras de terceiro, nada obsta a tramitação do processo originário perante o Juizado Especial, não se sustentando, assim, o fundamento adotado por aquele Juízo para suscitar o presente conflito (intervenção da CEF como mera assistente). 17. Conflito de competência julgado improcedente.

Decisão: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Acompanham o Relator os Desembargadores Federais Peixoto Junior, Souza Ribeiro e Hélio Nogueira. Ausentes justificadamente os Desembargadores Cotrim Guimarães e Valdeci dos Santos. - grifo meu. (CC 00194504520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2017 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para reconhecer o interesse jurídico da CEF na lide e, por conseguinte, a competência da Justiça Federal.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - CONTRATO FIRMADO NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE AS EDIÇÕES DA LEI Nº 7.682/88 E DA MP Nº 478/09 - INTERESSE JURÍDICO DA CEF - APÓLICE PÚBLICA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - MANUTENÇÃO.

I - O E. STJ no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior.

II - Para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

III - "In casu", o contrato de mútuo foi assinado na data de 18.08.1992, portanto, dentro do período supramencionado.

IV - Ressalte-se que nem sempre haverá comprometimento de recursos do FCVS quando se tratar de apólice pública (ramo 66), mas apenas nas situações em que houver déficit do Seguro Habitacional do SFH.

V - Entretanto, tal possibilidade não é remota como se cogitava à época do julgado do STJ, razão pela qual a alegação de que a cobertura securitária dar-se-á com recursos do FCVS, com exaurimento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal. Precedentes desta C. Turma e da 1ª Seção desta E. Corte.

VI - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002584-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: LUIZ ALBERTO DO AMARAL ASSY
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO FRANCISCO SUZIN - MS1597200A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002584-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: LUIZ ALBERTO DO AMARAL ASSY
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO FRANCISCO SUZIN - MS1597200A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Alberto do Amaral Assy contra decisão de fls. 17/20 que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou contra a execução fiscal movida pela autarquia previdenciária em face de Serviço de Navegação da Bacia do Prata S/A e outros, objetivando o reconhecimento de ser parte ilegítima para figurar na polaridade passiva da execução, **não conheceu** da exceção de pre-executividade, por inadequação de via eleita, ao fundamento de o nome do excipiente consta na Certidão de Dívida Ativa, o que exige dilação probatória.

Agravante: alega que o julgamento da exceção prescinde de dilação probatória, já que os documentos e processo administrativo anexados previamente autos são suficientes para provar sua ilegitimidade de parte.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002584-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: LUIZ ALBERTO DO AMARAL ASSY
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO FRANCISCO SUZIN - MS1597200A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): a legitimidade ou ilegitimidade da parte dizem respeito às condições da ação, matéria de ordem pública, portanto passíveis de ser alegadas em exceção de pré-executividade.

No caso, a documentação juntada autos é suficiente ao deslinde da causa, pois dela se consegue extrair se há ou não responsabilidade subsidiária do agravante pela dívida fiscal.

Assim, passo a apreciar ao mérito da questão, já que está em condições de imediato julgamento.

Os dirigentes respondem, subsidiariamente, pelo débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, III do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios e administradores é necessário demonstrar a presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Todavia, no caso em tela, a ocorrência de infração à lei está demonstrada, uma vez que se constata no embasamento legal do crédito nas Certidões de Dívida Ativa, que possui fé pública, que houve arrecadação de contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados da entidade executada sem o devido repasse aos cofres da autarquia, em afronta ao disposto no artigo 30, I, "b" da Lei nº 8.212/91, bem como o disposto no art. 216, I "b" do Decreto nº 3.048/99, conduta esta que pode até mesmo configurar a tipicidade descrita no art. 168-A do Código Penal.

Entendo que referida prática implica em locupletamento ilícito vedado pelo nosso ordenamento jurídico, pelo que a insolvência da entidade contribuinte autoriza o redirecionamento da execução em face do dirigente que deve responder pelos débitos provenientes do não-recolhimento das referidas contribuições.

Assim, o dirigente da entidade executada deve ser mantido no pólo passivo da execução e responder com seu patrimônio pessoal pelo crédito inadimplido, atinentes às referidas contribuições, por força do artigo 135, III do Código Tributário Nacional. Neste sentido, já decidiu esta E. 2ª Turma, como se verifica na ementa dos seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SALÁRIOS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

I - (...)

II - Falta de recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados que acarreta a responsabilidade do sócio por versar débito oriundo de ato praticado com infração à lei.

III - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC - 11567, Processo 89.03.03310-1, data da decisão 13/04/2004, DJU de 27/08/2004, pág. 512, Des. Fed. Peixoto Junior)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMAS INSERTOS NOS ARTIGOS 165 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E 66 DA LEI Nº 8.383/91. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. A apontada violação ao art. 97 do Código Tributário Nacional, por reproduzir o disposto no art. 150, inciso I, da Carta Magna, não enseja o conhecimento de recurso especial pela alínea "a".
2. Os temas insertos nos artigos 165 do Código Tributário Nacional e 66 da Lei nº 8.383/91 não foram objeto de debate pela Corte regional. Tampouco opostos embargos de declaração, o que atrai a incidência do óbice da
3. **O artigo 30, I, 'b', da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que a empresa está obrigada ao recolhimento da contribuição a que se refere o IV do artigo 22 deste diploma lei Precedentes.**
4. "A legislação previdenciária determina sejam recolhidas as contribuições incidentes sobre a remuneração até o dia 02 do mês seguinte, enquanto a CLT ordena sejam pagos os salários a partir do quinto dia do mês seguinte
5. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 550987, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 06-02-2006, pág. 237)

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO RESPONSABILIDADE DE DIRIGENTE – PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE INAPLICÁVEL – INCONSTITUCIONALIDADE - INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 – OCORRÊNCIA

I – O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

II – O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.

III – Constando no embasamento legal do crédito exequendo valores que decorrem de infração à norma prevista no art. 30, I "b" da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada responder pela dívida, pois incorrem nas

IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003953-66.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: DIRCEU NUNES VIEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENCA - SP335436, ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003953-66.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: DIRCEU NUNES VIEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENCA - SP335436, ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dirceu Nunes Vieira contra decisão de fls. 10 que, em sede de execução fiscal de valores atinentes a Cédula Rural cedida à União pela MP 2.196/2001, **não reconheceu a impenhorabilidade do veículo** penhorado às fls. 32 dos autos, em razão de o requerente não demonstrar que o bem construído é destinado ao exercício de sua atividade rural.

Por fim, manteve os termos da penhora.

Agravante: requer, preliminarmente, a concessão da gratuidade de justiça, afirmando não ter condições financeiras de recolher as custas e de despesas processuais no momento.

Alega, ainda, que a penhora sobre o veículo não pode prevalecer, sob pena de afrontar ao disposto no art. 833, V do Código de Processo Civil, já que é instrumento de trabalho utilizado no exercício de sua atividade rural.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003953-66.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: DIRCEU NUNES VIEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENCA - SP335436, ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A teor do art. 99, § 3º do CPC/2015, a alegação, por pessoa física, de insuficiência de recursos para fins de Assistência Judiciária Gratuita, presume-se verdadeira, até prova em contrário.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou:

“Processual Civil. Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Estado de pobreza. Prova. Desnecessidade.

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.”

(STJ – 3ª Turma – REsp 4699594 – Proc.: 2002.01.156525/RS – Relatora Ministra Nancy Andrighi – v.u. – DJU 30/6/2003 – pág. 243).

Ademais, enquanto não houver impugnação da parte contrária com prova capaz de demonstrar a suficiência de recursos da recorrente para o custeio do processo, a presunção legal de veracidade atribuída à declaração de pobreza deve ser respeitada.

Nesse sentido a jurisprudência que a seguir colaciono:

“A declaração de insuficiência de recursos é documento hábil para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita, mormente quando não impugnada pela parte contrária, a quem incumbe o ônus da prova capaz de desconstituir o direito postulado” – (RTJ 158/963).

“Para a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa física, basta a simples afirmação da parte de sua pobreza, até prova em contrário.” – (STJ – 1ª Turma – REsp 386.684/MG – Relator Ministro José Delgado – v.u. – DJU 25/3/2002 – pág. 211).

E o atual entendimento desta Corte a respeito não destoa do acima exposto. A propósito:

“PROCESSO CIVIL. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1060/50. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. 1. Não há que se falar em nulidade por ausência de intimação para apresentação de contraminuta da decisão julgada com base no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, que prevê a possibilidade de o relator decidir de imediato o agravo de instrumento, quando preenchidos os requisitos ali enumerados. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. 2. O Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que, afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007). 3. A declaração de pobreza, por si só, prima facie autoriza a concessão do benefício. Isto porque, de acordo com a redação do parágrafo 1º, do artigo 4º presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. De se destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária, em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50). 4. Preliminar rejeitada. Agravo legal a que se nega provimento.”

(TRF3. AI nº 500279, 5ª Turma, rel. Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013)

Além disso, os documentos juntados às fls. 23/30 dos autos demonstra que a rentabilidade do excesso da produção rural do agravante é pequena.

MÉRITO

Quanto a alegada impenhorabilidade do bem, não assiste razão à agravante, pois nada há nos autos comprovando que o veículo penhorado serve para transportar e comercializar sua produção agrícola.

As notas fiscais juntadas aos autos não provam, por si só, que automóvel penhorado é utilizado na atividade rural do agravante. Apenas comprova a venda do excedente da produção rural.

Dessa forma, a recorrente não se desincumbiu do ônus lhe imposto pelo artigo 373, I do CPC/2015 *in verbis*:

**“Art. 373. O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.”**

A ratificar o disposto no dispositivo legal supra, o Superior Tribunal de Justiça exarou o seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DIFERENÇAS SALARIAIS. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA. (STJ, AGA nº 1313849, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJE 02-02-2011).”

Assim, a documentação juntada aos autos não é suficiente para rechaçar a penhora nesta via estreita.

Ante ao exposto, **defiro** a Assistência Judiciária Gratuita e **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO – FISCAL - AGRADO DE INSTRUMENTO – PENHORA SOBRE INSTRUMENTO DE TRABALHO - NÃO COMPROVAÇÃO

I – Não havendo comprovação nos autos de que o veículo penhorado é utilizado pelo agravante como instrumento de trabalho na atividade agrícola, a impenhorabilidade prevista no art. 833, V do Código de Processo Civil não lhe pode ser aplicada.

II – Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002716-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SERGIO ROBERTO DE FREITAS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002716-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SERGIO ROBERTO DE FREITAS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÉRGIO ROBERTO DE FREITAS contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, que recebeu os embargos à execução fiscal para discussão sem atribuição de efeito suspensivo.

Allega a agravante, em síntese, que: (i) Não há que se falar em aplicação subsidiária do diploma processual civil, uma vez que a Lei de Execuções Fiscais estabelece, ainda que implicitamente, a suspensão da exigibilidade do executivo; (ii) o presente recurso deverá ser parcialmente provido para considerar o valor penhorado suficiente para suspender a Execução Fiscal 053914-62.2005.4.03.6182 em relação ao Agravante SÉRGIO ROBERTO DE FREITAS.

Em decisão monocrática, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Com apresentação de contraminuta.

É o relatório. Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002716-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SERGIO ROBERTO DE FREITAS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Com efeito, o STJ pacificou o entendimento no sentido de que é admissível a interposição de embargos à execução fiscal, mesmo diante da insuficiência da penhora, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, considerando-se, ainda, a possibilidade posterior de substituição ou reforço de penhora.

Veja-se, nesse sentido, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. FLEXIBILIZAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte vem admitindo a relatividade das exigências regimentais quando notória a divergência no entendimento da legislação federal. Precedentes.

2. A insuficiência da penhora não é causa de indeferimento dos embargos à execução ante a possibilidade de reforço nos termos do art. 15, II, da Lei n. 6.830/80.

3. Não se está afastando a incidência do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80, mas a interpretá-lo de forma a respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.159.837/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 6/4/2010, DJe de 16/4/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a insuficiência da penhora, por si só, não constitui óbice ao recebimento dos embargos do devedor, porquanto pode ser suprida em posterior reforço, que, segundo o art. 15, II, da Lei 6.830/80, pode-se efetivar em qualquer fase do processo.

2. Recurso especial desprovido." (REsp 739.137/CE, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 23/10/2007, DJ de 22/11/2007, p. 190)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO - PENHORA INSUFICIENTE - EXTINÇÃO DO FEITO - DESCABIMENTO. (...)

4. Um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora, e não que o valor do bem penhora do seja suficiente para garantir a execução. O reforço da penhora pode ocorrer no curso dos embargos, como ponderado pelo d. Juízo no r. despacho de fls. 115, mas também até mesmo após o seu julgamento, como ensina a doutrina. Precedente desta Corte.

5. Provimento ao agravo retido. Hipótese de não aplicação do art. 515 do CPC. Prejudicada a apelação." (AC 2001.61.03.005638-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 27/8/2009, DJF3 de 8/9/2009, pg. 3922)

Deve-se considerar, ainda, que este posicionamento não acarreta qualquer prejuízo fazendário, em razão da possibilidade de posterior reforço ou substituição do bem constrito, o que será decidido pelo Juízo da execução.

Em verdade, cuida-se de salutar interpretação normativa que favorece a parte devedora, permitindo-lhe a sua defesa mesmo quando não apresente recursos financeiros para garantir a totalidade do valor executado.

Cumprir observar, doutro norte, que a concessão do efeito suspensivo, para além do recebimento dos embargos, exige a garantia integral do juízo, conforme já decidido por esta corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO - 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. 2. A parcial garantia do débito não possui o condão de propiciar a suspensão da execução fiscal, a qual deve prosseguir em seus normais trâmites, tal como determinado pelo Juízo "a quo". 3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo. (TRF-3 - AI: 25271 SP 0025271-40.2010.4.03.0000, Relator: JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, Data de Julgamento: 20/06/2013, SEXTA TURMA)

Assim, entende-se que em hipótese como a dos autos, os embargos à execução fiscal devem ser recebidos, contudo, sem atribuir-lhes efeito suspensivo, uma vez que não preenchido ao menos um dos requisitos previstos no § 1º do artigo 919, do CPC, qual seja, a garantia suficiente da execução.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - AUSÊNCIA DE GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. RECURSO IMPROVIDO.

I- O STJ pacificou o entendimento no sentido de que é admissível a interposição de embargos à execução fiscal, mesmo diante da insuficiência da penhora, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, considerando-se, ainda, a possibilidade posterior de substituição ou reforço de penhora.

II- Cumpre observar, doutro norte, que a concessão do efeito suspensivo, para além do recebimento dos embargos, exige a garantia integral do juízo.

III- *In casu*, entende-se que em hipótese como a dos autos, os embargos à execução fiscal devem ser recebidos, contudo, sem atribuir-lhes efeito suspensivo, uma vez que não preenchido ao menos um dos requisitos previstos no § 1º do artigo 919, do CPC, qual seja, a garantia suficiente da execução.

IV- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5000490-74.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: LUIZ FERNANDO BEZERRA DE ARAUJO, FRANCISCA DAS CHAGAS XAVIER BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Trata-se de apelação interpostapor **Luiz Fernando Bezerra de Araújo**, representado por sua genitora **Francisca das Chagas Xavier Bezerra** em ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela antecipada ajuizada em face da União Federal, objetivando o fornecimento do medicamento Translarna® (Ataluren).

Alega o autor que padece de doença degenerativa denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD). Assim, aduz que diante da raridade da doença, há na atualidade apenas uma terapia medicamentosa projetada para tratar especificamente a DMD, interrompendo a progressão da doença, realizada pelo uso do medicamento supracitado.

A tutela antecipada foi indeferida. (f. 292-297)

Ao final, o pedido foi julgado improcedente. Destacou o juízo "a quo" que o medicamento não é fornecido pelo SUS, em razão da inexistência de registro na ANVISA, não havendo provas da capacidade do medicamento de alterar o curso fatal da doença ou aumentar a sobrevida do paciente. Na oportunidade, o juiz sentenciante condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando a suspensão da exigibilidade, segundo o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC.

O autor interpôs apelação, aduzindo, em suma, que o bem jurídico mais precioso que possui "a vida" está sendo ameaçado, uma vez que os tratamentos "padrões agressivos" com corticoides e fisioterapias servem apenas para proporcionar melhora das dores e fadigas. Portanto, se não for utilizado medicamento específico para a interrupção do processo degenerativo, consequentemente morrerá. Alega, por fim, que o Direito à saúde é garantia constitucional, devendo o Estado assegurar tal direito.

Em suas contrarrazões, a União alegou, em suma:

- a) ilegitimidade passiva;
- b) impossibilidade de fornecimento do medicamento pleiteado, por este não possuir registro na ANVISA e não fazer parte da listagem oficial de medicamentos fornecidos pelo SUS;
- c) alto custo do medicamento (R\$ 65.000,00/mensais).

Vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Preliminarmente, afasta a arguição de ilegitimidade passiva da União.

Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO I - O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária. II - Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio. III - Agravo regimental improvido" (STF, 1ª Turma, AgReg no AI n° 808059/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 2.12.2010, DJ de 31/01/2011) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010). 2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AgReg. no REsp. 1.159.382/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJ 01/09/2010 - grifei)

E ainda, a título exemplificativo, citem-se os seguintes precedentes: RE 724.292 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 26.04.2013; RE 716.777 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 15.05.2013; AgRg no REsp 1016847/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, Data de Julgamento 17.09.2013, Data de Publicação 07.10.2013; AgRg no AResp 316.095/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Data de Julgamento 16.05.2013, Data de Publicação 22.05.2013.

Passo à análise do mérito.

Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

ARE-AgR 744170, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 31/01/2014: "SAÚDE - FORNECIMENTO DE REMÉDIOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde."

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedente no mesmo sentido:

AGRESp 201503124885, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJE 12/05/2016: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. POLO PASSIVO. COMPOSIÇÃO ISOLADA OU CONJUNTA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA NO STF. 1. O Estado - as três esferas de Governo - tem o dever de assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, os direitos à dignidade humana, à vida e à saúde, conforme inteligência dos arts. 1º, 5º, caput, 6º, 196 e 198, I, da Constituição da República. 2. Trata-se de obrigação solidária decorrente da própria Constituição Federal, razão pela qual a divisão de atribuições feita pela Lei n. 8.080/1990, que constituiu o Sistema Único de Saúde -SUS-, não afasta a responsabilidade do ora demandado de fornecer medicamentos e/ou tratamentos médicos a quem deles necessite. 3. A solidariedade obrigacional entre os entes federados não enseja a formação litisconsorcial passiva necessária, cabendo à parte autora escolher contra quem deseja litigar para obter o fornecimento do fármaco pleiteado. 4. O fato de o medicamento não integrar a lista básica do SUS não tem o condão de eximir o Estado do dever imposto pela ordem constitucional, sendo sua a responsabilidade de atender àqueles que, como o ora agravado, não possuem condições financeiras de adquirir o tratamento adequado por meios próprios. 5. Não se pode admitir, consoante reiterada jurisprudência desta Casa de Justiça, que regras burocráticas, previstas em portarias ou normas de inferior hierarquia, prevaleçam sobre direitos fundamentais como a vida e a saúde. 6. "O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto a responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente" (RE 855.178/PE, Relator Min. LUIZ FUX, Julgamento: 05/03/2015, Repercussão Geral - mérito, DJe 16/03/2015). 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

A Turma igualmente reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de relatoria do E. Desembargador Federal Carlos Muta, proferido no julgamento do AG 2004.03.00.041755-8, sessão de 19/10/05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente tem decidido as Cortes Regionais:

AG 00490544220154010000, Rel. Des. Fed. KASSIO NUNES MARQUES, e-DJF1 04/03/2016: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRATAMENTO MÉDICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DEFERIDO. MULTA EXCLUSÃO. LOCAL DE ENTREGA DA MEDICAÇÃO. DECRETO 7.508/2011. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. Cinge-se a questão em torno da discussão acerca da concessão do medicamento ATALUREN (TRANSLARNA) para o tratamento de uma doença denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD)- (CID: G 71.0). 2. Inobstante entendimento de que a análise do fornecimento de medicamento pelo poder público deva ser criteriosa - em que se verifiquem (I) a imprescindibilidade do medicamento; (II) a ausência de outras opções; (III) a atual situação clínica do paciente e o grau de evolução da doença; e (IV) a hipossuficiência financeira do enfermo, - o quadro fático dos autos, em abono à manutenção do deferimento, demonstra que a decisão impugnada, além de considerar o medicamento almejado como o único disponível, registrou a existência de hipossuficiência do paciente. 3. Ademais, considerando que a toda evidência o tratamento já se iniciou, vislumbra-se na espécie o risco inverso da medida no sentido de que não é recomendada a sua suspensão, mormente em sede de cognição perfunctória, sob pena de acarretar o agravamento da patologia do(a) paciente ou até mesmo o seu óbito, o que denota um panorama fático-jurídico consolidado. 4. A orientação jurisprudencial adotada por essa E. Corte acerca da imposição de multa (astreintes), no procedimento de fornecimento de medicamento a pacientes, é firme no sentido de que seria cabível a sua fixação acaso comprovada recalcitrância do agente responsável pelo cumprimento da medida, hipótese não verificada na espécie. 5. Tendo em conta o que dispõe o art. 28, IV, do Decreto 7.508/2011, que regulamenta a Lei 8.080/1990, a entrega da medicação deve se efetivar em unidade da rede pública de saúde escolhida pela direção do SUS. Anotando apenas que tal escolha, à luz da dignidade da pessoa humana, deve se dar em local próximo ao domicílio do(a) paciente. 6. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, para excluir a determinação ao pagamento da multa e para que o fornecimento da medicação seja realizado em unidade pública de saúde escolhida pela direção do SUS, nos termos do item anterior."

In casu, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de duchenne (DMD), sendo necessário a ministração do medicamento Translarma® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.

Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Insta salientar, que a simples alegação por parte da União de que o medicamento não consta na lista dos medicamentos padronizados em listagem oficial do SUS, não é suficiente para afastar a obrigatoriedade de seu fornecimento, ainda mais sendo tal insueto adequado a retardar a evolução da doença.

Por conseguinte, ressalta-se que é pacífica a jurisprudência no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.

Vejam-se, a respeito dessa questão, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MIMPARA. SEQUESTRO DE VALORES DA UNIÃO PARA CUSTEAR TRATAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TRATAMENTOS ALTERNATIVOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. 2. Consagrada é a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideráveis graves. 3. Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da possibilidade de sequestro de verbas públicas em caso de fornecimento de medicamentos, conforme acórdão proferido no RESP 1.069.810, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/11/2013, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 4. Ademais, cabe mencionar que, após a negativa de seguimento, restou suspenso, pelo Juízo agravado, o sequestro de verba pública da União em razão de composição firmada entre as partes quanto ao cumprimento da antecipação de tutela concedida (publicação de 15/5/2014), evidenciando que, não fora a falta manifesta de plausibilidade jurídica, ainda haveria a carência superveniente de interesse processual na reforma postulada. 5. Sobre a alegação de que existiria outro medicamento alternativo fornecido pelo SUS, a informação técnica meramente transcrita pela União não é suficiente a elidir, nesta cognição, as razões adotadas pelo Juízo agravado no sentido de que (f. 18 e v): "os autores são portadores de insuficiência renal crônica, em programa de hemodiálise, evoluindo com hiperparatireoidismo secundário e, após várias tentativas de tratamento com vitamina D endovenosa (calcitriol 1mg), associado ao uso de quelantes de fósforo (sevelamer 800mg e/ou acetato de cálcio e/ou carbonato de cálcio), não obtiveram sucesso no tratamento, necessitando do medicamento ora pleiteado para proporcionar o melhor controle do hiperparatireoidismo, sendo que não há outro medicamento semelhante disponível pelo SUS (fl. 20). Conforme estes relatórios médicos, o hiperparatireoidismo secundário está relacionado com aumento dos riscos de fraturas patológicas espontâneas, principalmente de ossos longos, com comprometimento da qualidade de vida. Além disso, ocasiona calcificações vasculares, inclusive coronarianas, aumentando a morbidade e mortalidade cardiovascular destes pacientes (fl. 20-verso). Em seu laudo, a médica indica o tratamento contínuo dos autores com o medicamento em questão, de modo a diminuir o risco de fraturas ósseas em até 40% mortalidade cardiovascular em até 30%, bem como diminuir a possibilidade de indicação de paratireoidectomia em até 90%. Assim, resta comprovado que o caso dos autores requer cuidado especial." 6. A demonstração de que haveria outro medicamento disponível com eficiência equivalente e adequada à situação dos autores, capaz de substituir o que foi prescrito especificamente para o caso concreto, deve ser objeto de exame e discussão no curso da instrução, prevalecendo, até prova em contrário, a força probatória da prescrição médica juntada, fornecida sob a responsabilidade legal da profissional que a subscreveu. 7. Agravo inominado desprovido".(AI 00025635420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO DO CEARÁ E DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. PORTADOR DE GRAVES SEQUELAS PROVOCADAS POR AVC. DIREITO AO FORNECIMENTO DE DIETA ENTERAL E INSUMOS. EXISTÊNCIA. 1. Discute-se se o autor, ora apelado, portador de graves sequelas provocadas por acidente vascular cerebral - AVC, o qual restringira de sobremaneira suas funções motoras, deixando-o acamado e incapacitado de ver e se comunicar, faz jus ao fornecimento de dieta enteral, troca de sonda e fraldas geriátricas, nos termos indicados no receituário médico anexado aos autos; 2. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no polo passivo de demandas dessa natureza; 3. É obrigação do Estado garantir a saúde dos cidadãos, competindo-lhe proporcionar o tratamento médico adequado, bem como fornecer os equipamentos e medicamentos excepcionais, ainda que não constantes da lista do SUS. Na hipótese, registre-se, a própria União reconhece estar inserido na cobertura do SUS o fornecimento de dieta enteral e de fraldas geriátricas; 4. Apelações e remessa oficial improvidas. (TRF-5 - APELREEX: 08050522420144058100 CE, Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data de Julgamento: 27/01/2016, 2ª Turma.)" (Grifei).

A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.

As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

Saliente-se que a concessão da tutela se impõe, em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe:

"Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;

- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude."

Sendo assim, tendo em vista os preceitos constitucionais que regem a matéria (artigo 5º, *caput*, e artigos 196 e 198), reafirmados pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e verificada a particularidade do caso, o pleito do autor merece prosperar.

Pelo exposto, **DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para condenar a União ao fornecimento do medicamento Translama® (ataluren) ao autor, bem assim como inverte o ônus da sucumbência, condenando a União ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO. TRANSLARNA (ATALUREN). DISTRÓFIA MUSCULAR DE DUCHENNE. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990.
2. *In casu*, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de Duchenne (DMD), sendo necessário a ministração do medicamento Translama® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.
3. Firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.
4. A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.
5. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.
6. As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.
7. A concessão da tutela se impõe, também em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prioriza a efetivação do direito à saúde às crianças.
8. Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.
9. Inafastável o dever do Estado de assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.
10. Apelação do autor provida.

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.

APELAÇÃO (198) Nº 5000490-74.2016.4.03.6104
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: LUIZ FERNANDO BEZERRA DE ARAUJO, FRANCISCA DAS CHAGAS XAVIER BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Trata-se de apelação interpostar por **Luiz Fernando Bezerra de Araújo**, representado por sua genitora **Francisca das Chagas Xavier Bezerra** em ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela antecipada ajuizada em face da União Federal, objetivando o fornecimento do medicamento Translama® (Ataluren).

Alega o autor que padece de doença degenerativa denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD). Assim, aduz que diante da raridade da doença, há na atualidade apenas uma terapia medicamentosa projetada para tratar especificamente a DMD, interrompendo a progressão da doença, realizada pelo uso do medicamento supracitado.

A tutela antecipada foi indeferida. (f. 292-297)

Ao final, o pedido foi julgado improcedente. Destacou o juízo "a quo" que o medicamento não é fornecido pelo SUS, em razão da inexistência de registro na ANVISA, não havendo provas da capacidade do medicamento de alterar o curso fatal da doença ou aumentar a sobrevida do paciente. Na oportunidade, o juiz sentenciante condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando a suspensão da exigibilidade, segundo o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC.

O autor interpôs apelação, aduzindo, em suma, que o bem jurídico mais precioso que possui "a vida" está sendo ameaçado, uma vez que os tratamentos "padrões agressivos" com corticoides e fisioterapias servem apenas para proporcional melhora das dores e fadigas. Portanto, se não for utilizado medicamento específico para a interrupção do processo degenerativo, conseqüentemente morrerá. Alega, por fim, que o Direito à saúde é garantia constitucional, devendo o Estado assegurar tal direito.

Em suas contrarrazões, a União alegou, em suma:

- a) ilegitimidade passiva;
- b) impossibilidade de fornecimento do medicamento pleiteado, por este não possuir registro na ANVISA e não fazer parte da listagem oficial de medicamentos fornecidos pelo SUS;

c) alto custo do medicamento (R\$ 65.000,00/mensais).

Vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Preliminarmente, afasta a arguição de ilegitimidade passiva da União.

Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária. II - Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio. III - Agravo regimental improvido" (STF, 1ª Turma, AgReg no AI nº 808059/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 2.12.2010, DJ de 31/01/2011) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010). 2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AgReg. no REsp. 1.159.382/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJ 01/09/2010 - grifei)

E ainda, a título exemplificativo, cite-se os seguintes precedentes: RE 724.292 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 26.04.2013; RE 716.777 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 15.05.2013; AgRg no REsp 1016847/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, Data de Julgamento 17.09.2013, Data de Publicação 07.10.2013; AgRg no AREsp 316.095/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Data de Julgamento 16.05.2013, Data de Publicação 22.05.2013.

Passo à análise do mérito.

Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

ARE-AgR 744170, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 31/01/2014: "SAÚDE - FORNECIMENTO DE REMÉDIOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde."

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedente no mesmo sentido:

AGRESP 201503124885, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJE 12/05/2016: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. POLO PASSIVO. COMPOSIÇÃO ISOLADA OU CONJUNTA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA NO STF. 1. O Estado - as três esferas de Governo - tem o dever de assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, os direitos à dignidade humana, à vida e à saúde, conforme inteligência dos arts. 1º, 5º, caput, 6º, 196 e 198, I, da Constituição da República. 2. Trata-se de obrigação solidária decorrente da própria Constituição Federal, razão pela qual a divisão de atribuições feita pela Lei n. 8.080/1990, que constituiu o Sistema Único de Saúde - SUS -, não afasta a responsabilidade do ora demandado de fornecer medicamentos e/ou tratamentos médicos a quem deles necessite. 3. A solidariedade obrigacional entre os entes federados não enseja a formação litisconsorcial passiva necessária, cabendo à parte autora escolher contra quem deseja litigar para obter o fornecimento do fármaco pleiteado. 4. O fato de o medicamento não integrar a lista básica do SUS não tem o condão de eximir o Estado do dever imposto pela ordem constitucional, sendo sua a responsabilidade de atender aqueles que, como o ora agravado, não possuem condições financeiras de adquirir o tratamento adequado por meios próprios. 5. Não se pode admitir, consoante reiterada jurisprudência desta Casa de Justiça, que regras burocráticas, previstas em portarias ou normas de inferior hierarquia, prevaleçam sobre direitos fundamentais como a vida e a saúde. 6. "O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente" (RE 855.178/PE, Relator Min. LUIZ FUX, Julgamento: 05/03/2015, Repercussão Geral - mérito, DJe 16/03/2015). 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

A Turma igualmente reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de relatoria do E. Desembargador Federal Carlos Muta, proferido no julgamento do AG 2004.03.00.041755-8, sessão de 19/10/05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente tem decidido as Cortes Regionais:

AG 00490544220154010000, Rel. Des. Fed. KASSIO NUNES MARQUES, e-DJF1 04/03/2016: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRATAMENTO MÉDICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DEFERIDO. MULTA. EXCLUSÃO LOCAL DE ENTREGA DA MEDICAÇÃO. DECRETO 7.508/2011. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. Cinge-se a questão em torno da discussão acerca da concessão do medicamento ATALUREN (TRANSLARNA) para o tratamento de uma doença denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD)- (CID: G 71.0). 2. Inobstante entendimento de que a análise do fornecimento de medicação pelo poder público deva ser criteriosa - em que se verifiquem (I) a imprescindibilidade do medicamento; (II) a ausência de outras opções; (III) a atual situação clínica do paciente e o grau de evolução da doença; e (IV) a hipossuficiência financeira do enfermo, - o quadro fático dos autos, em abono à manutenção do deferimento, demonstra que a decisão impugnada, além de considerar o medicamento almejado como o único disponível, registrou a existência de hipossuficiência do paciente. 3. Ademais, considerando que a toda evidência o tratamento já se iniciou, vislumbra-se na espécie o risco inverso da medida no sentido de que não é recomendada a sua suspensão, mormente em sede de cognição perfunctória, sob pena de acarretar o agravamento da patologia do(a) paciente ou até mesmo o seu óbito, o que denota um panorama fático-jurídico consolidado. 4. A orientação jurisprudencial adotada por essa E. Corte acerca da imposição de multa (astreintes), no procedimento de fornecimento de medicamento a pacientes, é firme no sentido de que seria cabível a sua fixação acaso comprovada recalcitrância do agente responsável pelo cumprimento da medida, hipótese não verificada na espécie. 5. Tendo em conta o que dispõe o art. 28, IV, do Decreto 7.508/2011, que regulamenta a Lei 8.080/1990, a entrega da medicação deve se efetivar em unidade da rede pública de saúde escolhida pela direção do SUS. Anotando apenas que tal escolha, à luz da dignidade da pessoa humana, deve se dar em local próximo ao domicílio do(a) paciente. 6. Agravado de instrumento a que se dá parcial provimento, para excluir a determinação ao pagamento da multa e para que o fornecimento da medicação seja realizado em unidade pública de saúde escolhida pela direção do SUS, nos termos do item anterior."

In casu, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de duchenne (DMD), sendo necessário a minração do medicamento Translama® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.

Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Insta salientar, que a simples alegação por parte da União de que o medicamento não consta na lista dos medicamentos padronizados em listagem oficial do SUS, não é suficiente para afastar a obrigatoriedade de seu fornecimento, ainda mais sendo tal insumo adequado a retardar a evolução da doença.

Por conseguinte, ressalta-se que é pacífica a jurisprudência no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.

Vejam-se, a respeito dessa questão, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MIMPARA. SEQUESTRO DE VALORES DA UNIÃO PARA CUSTEAR TRATAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TRATAMENTOS ALTERNATIVOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. 2. Consagrada é a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves. 3. Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da possibilidade de sequestro de verbas públicas em caso de fornecimento de medicamentos, conforme acórdão proferido no RESP 1.069.810, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, DJe 06/11/2013, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 4. Ademais, cabe mencionar que, após a negativa de seguimento, restou suspenso, pelo Juízo agravado, o sequestro de verba pública da União em razão de composição firmada entre as partes quanto ao cumprimento da antecipação de tutela concedida (publicação de 15/5/2014), evidenciando que, não fora a falta manifesta de plausibilidade jurídica, ainda haveria a carência superveniente de interesse processual na reforma postulada. 5. Sobre a alegação de que existiria outro medicamento alternativo fornecido pelo SUS, a informação técnica meramente transcrita pela União não é suficiente a elidir, nesta cognição, as razões adotadas pelo Juízo agravado no sentido de que (f. 18 e v): "os autores são portadores de insuficiência renal crônica, em programa de hemodiálise, evoluindo com hiperparatireoidismo secundário e, após várias tentativas de tratamento com vitamina D endovenosa (calcitriol 1mg), associado ao uso de quelantes de fósforo (sevelamer 800mg e/ou acetato de cálcio e/ou carbonato de cálcio), não obtiveram sucesso no tratamento, necessitando do medicamento ora pleiteado para proporcionar o melhor controle do hiperparatireoidismo, sendo que não há outro medicamento semelhante disponível pelo SUS (fl. 20). Conforme estes relatórios médicos, o hiperparatireoidismo secundário está relacionado com aumento dos riscos de fraturas patológicas espontâneas, principalmente de ossos longos, com comprometimento da qualidade de vida. Além disso, ocasiona calcificações vasculares, inclusive coronarianas, aumentando a morbidade e mortalidade cardiovascular destes pacientes (fl. 20-verso). Em seu laudo, a médica indica o tratamento contínuo dos autores com o medicamento em questão, de modo a diminuir o risco de fraturas ósseas em até 40%, mortalidade cardiovascular em até 30%, bem como diminuir a possibilidade de indicação de paratireoidectomia em até 90%. Assim, resta comprovado que o caso dos autores requer cuidado especial." 6. A demonstração de que haveria outro medicamento disponível com eficiência equivalente e adequada à situação dos autores, capaz de substituir o que foi prescrito especificamente para o caso concreto, deve ser objeto de exame e discussão no curso da instrução, prevalecendo, até prova em contrário, a força probatória da prescrição médica juntada, fornecida sob a responsabilidade legal da profissional que a subscreveu. 7. Agravado inominado desprovido". (AI 00025635420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO DO CEARÁ E DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. PORTADOR DE GRAVES SEQUELAS PROVOCADAS POR AVC. DIREITO AO FORNECIMENTO DE DIETA ENTERAL E INSUMOS. EXISTÊNCIA. 1. Discute-se se o autor, ora apelado, portador de graves sequelas provocadas por acidente vascular cerebral - AVC, o qual restringira de sobremaneira suas funções motoras, deixando-o acamado e incapacitado de ver e se comunicar, faz jus ao fornecimento de dieta enteral, troca de sonda e fraldas geriátricas, nos termos indicados no receituário médico anexado aos autos; 2. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no polo passivo de demandas dessa natureza; 3. É obrigação do Estado garantir a saúde dos cidadãos, competindo-lhe proporcionar o tratamento médico adequado, bem como fornecer os equipamentos e medicamentos excepcionais, ainda que não constantes da lista do SUS. Na hipótese, registre-se, a própria União reconhece estar inserido na cobertura do SUS o fornecimento de dieta enteral e de fraldas geriátricas; 4. Apelações e remessa oficial improvidas. (TRF-5 - APELREEX: 08050522420144058100 CE, Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data de Julgamento: 27/01/2016, 2ª Turma.)" (Grifei).

A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.

As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

Saliente-se que a concessão da tutela se impõe, em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe:

"Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude."

Sendo assim, tendo em vista os preceitos constitucionais que regem a matéria (artigo 5º, *caput*, e artigos 196 e 198), reafirmados pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e verificada a particularidade do caso, o pleito do autor merece prosperar.

Pelo exposto, DAR PROVIMENTO ao recurso de apelação, para condenar a União ao fornecimento do medicamento Translama® (ataluren) ao autor, bem assim como inverte o ônus da sucumbência, condenando a União ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO. TRANSLARNA (ATALUREN). Distrofia Muscular de DUCHENNE. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990.
2. *In casu*, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de duchenne (DMD), sendo necessário a ministração do medicamento Translarna® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.
3. Firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.
4. A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.
5. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.
6. As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.
7. A concessão da tutela se impõe, também em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prioriza a efetivação do direito à saúde às crianças.
8. Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.
9. Inafastável o dever do Estado de assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.
10. Apelação do autor provida.

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.

APELAÇÃO (198) Nº 5000490-74.2016.4.03.6104
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: LUIZ FERNANDO BEZERRA DE ARAUJO, FRANCISCA DAS CHAGAS XAVIER BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Trata-se de apelação interpostapor **Luiz Fernando Bezerra de Araújo**, representado por sua genitora **Francisca das Chagas Xavier Bezerra** em ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela antecipada ajuizada em face da União Federal, objetivando o fornecimento do medicamento Translarna® (Ataluren).

Alega o autor que padece de doença degenerativa denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD). Assim, aduz que diante da raridade da doença, há na atualidade apenas uma terapia medicamentosa projetada para tratar especificamente a DMD, interrompendo a progressão da doença, realizada pelo uso do medicamento supracitado.

A tutela antecipada foi indeferida. (f. 292-297)

Ao final, o pedido foi julgado improcedente. Destacou o juízo “a quo” que o medicamento não é fornecido pelo SUS, em razão da inexistência de registro na ANVISA, não havendo provas da capacidade do medicamento de alterar o curso fatal da doença ou aumentar a sobrevida do paciente. Na oportunidade, o juiz sentenciante condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando a suspensão da exigibilidade, segundo o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC.

O autor interpôs apelação, aduzindo, em suma, que o bem jurídico mais precioso que possui “a vida” está sendo ameaçado, uma vez que os tratamentos “padrões agressivos” com corticoides e fisioterapias servem apenas para proporcional melhora das dores e fadigas. Portanto, se não for utilizado medicamento específico para a interrupção do processo degenerativo, consequentemente morrerá. Alega, por fim, que o Direito à saúde é garantia constitucional, devendo o Estado assegurar tal direito.

Em suas contrarrazões, a União alegou, em suma:

- a) ilegitimidade passiva;
- b) impossibilidade de fornecimento do medicamento pleiteado, por este não possuir registro na ANVISA e não fazer parte da listagem oficial de medicamentos fornecidos pelo SUS;
- c) alto custo do medicamento (R\$ 65.000,00/mensais).

Vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal **Nelton dos Santos (Relator)**: Preliminarmente, afasta a arguição de ilegitimidade passiva da União.

Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO.1 - O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a **obrigação dos entes da Federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária**. II - Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio. III - Agravo regimental improvido" (STF, 1ª Turma, AgReg no AI nº 808059/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 2.12.2010, DJ de 31/01/2011) (grifêi)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010). 2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AgReg. no REsp. 1.159.382/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJ 01/09/2010 - grifêi)

E ainda, a título exemplificativo, citei-se os seguintes precedentes: RE 724.292 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 26.04.2013; RE 716.777 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 15.05.2013; AgRg no REsp 1016847/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, Data de Julgamento 17.09.2013, Data de Publicação 07.10.2013; AgRg no AREsp 316.095/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Data de Julgamento 16.05.2013, Data de Publicação 22.05.2013.

Passo à análise do mérito.

Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem que se afaste o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

ARE-AgR 744170, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 31/01/2014: "SAÚDE - FORNECIMENTO DE REMÉDIOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde."

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedente no mesmo sentido:

AGRESP 201503124885, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJE 12/05/2016: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. POLO PASSIVO COMPOSIÇÃO ISOLADA OU CONJUNTA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA NO STF. 1. O Estado - as três esferas de Governo - tem o dever de assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, os direitos à dignidade humana, à vida e à saúde, conforme inteligência dos arts. 1º, 5º, caput, 6º, 196 e 198, I, da Constituição da República. 2. Trata-se de obrigação solidária decorrente da própria Constituição Federal, razão pela qual a divisão de atribuições feita pela Lei n. 8.080/1990, que constituiu o Sistema Único de Saúde -SUS-, não afasta a responsabilidade do ora demandado de fornecer medicamentos e/ou tratamentos médicos a quem deles necessita. 3. A solidariedade obrigacional entre os entes federados não enseja a formação litisconsorcial passiva necessária, cabendo à parte autora escolher contra quem deseja litigar para obter o fornecimento do fármaco pleiteado. 4. O fato de o medicamento não integrar a lista básica do SUS não tem o condão de eximir o Estado do dever imposto pela ordem constitucional, sendo sua a responsabilidade de atender àqueles que, como o ora agravado, não possuem condições financeiras de adquirir o tratamento adequado por meios próprios. 5. Não se pode admitir, consoante reiterada jurisprudência desta Casa de Justiça, que regras burocráticas, previstas em portarias ou normas de inferior hierarquia, prevaleçam sobre direitos fundamentais como a vida e a saúde. 6. "O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente" (RE 855.178/PE, Relator Min. LUIZ FUX, Julgamento: 05/03/2015, Repercussão Geral - mérito, DJe 16/03/2015). 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

A Turma igualmente reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de relatoria do E. Desembargador Federal Carlos Muta, proferido no julgamento do AG 2004.03.00.041755-8, sessão de 19/10/05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente tem decidido as Cortes Regionais:

AG 00490544220154010000, Rel. Des. Fed. KASSIO NUNES MARQUES, e-DJF1 04/03/2016: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRATAMENTO MÉDICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DEFERIDO. MULTA. EXCLUSÃO. LOCAL DE ENTREGA DA MEDICAÇÃO. DECRETO 7.508/2011. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. Cinge-se a questão em torno da discussão acerca da concessão do medicamento ATALUREN (TRANSLARNA) para o tratamento de uma doença denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD)- (CID: G 71.0). 2. Inobstante entendimento de que a análise do fornecimento de medicamento pelo poder público deva ser criteriosa - em que se verifiquem (I) a imprescindibilidade do medicamento; (II) a ausência de outras opções; (III) a atual situação clínica do paciente e o grau de evolução da doença; e (IV) a hipossuficiência financeira do enfermo, - o quadro fático dos autos, em abono à manutenção do deferimento, demonstra que a decisão impugnada, além de considerar o medicamento almejado como o único disponível, registrou a existência de hipossuficiência do paciente. 3. Ademais, considerando que a toda evidência o tratamento já se iniciou, vislumbra-se na espécie o risco inverso da medida no sentido de que não é recomendada a sua suspensão, mormente em sede de cognição perfunctória, sob pena de acarretar o agravamento da patologia do(a) paciente ou até mesmo o seu óbito, o que denota um panorama fático-jurídico consolidado. 4. A orientação jurisprudencial adotada por essa E. Corte acerca da imposição de multa (astreintes), no procedimento de fornecimento de medicamento a pacientes, é firme no sentido de que seria cabível a sua fixação acaso comprovada recalcitrância do agente responsável pelo cumprimento da medida, hipótese não verificada na espécie. 5. Tendo em conta o que dispõe o art. 28, IV, do Decreto 7.508/2011, que regulamenta a Lei 8.080/1990, a entrega da medicação deve se efetivar em unidade da rede pública de saúde escolhida pela direção do SUS. Anotando apenas que tal escolha, à luz da dignidade da pessoa humana, deve se dar em local próximo ao domicílio do(a) paciente. 6. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, para excluir a determinação ao pagamento da multa e para que o fornecimento da medicação seja realizado em unidade pública de saúde escolhida pela direção do SUS, nos termos do item anterior."

In casu, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de duchenne (DMD), sendo necessário a ministração do medicamento Translarna® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.

Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Insta salientar, que a simples alegação por parte da União de que o medicamento não consta na lista dos medicamentos padronizados em listagem oficial do SUS, não é suficiente para afastar a obrigatoriedade de seu fornecimento, ainda mais sendo tal insumo adequado a retardar a evolução da doença.

Por conseguinte, ressalta-se que é pacífica a jurisprudência no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.

Vejam-se, a respeito dessa questão, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MIMPARA. SEQUESTRO DE VALORES DA UNIÃO PARA CUSTEAR TRATAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TRATAMENTOS ALTERNATIVOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. *Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.* 2. *Consagrada é a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.* 3. *Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da possibilidade de sequestro de verbas públicas em caso de fornecimento de medicamentos, conforme acórdão proferido no RESP 1.069.810, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/11/2013, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.* 4. *Ademais, cabe mencionar que, após a negativa de seguimento, restou suspenso, pelo Juízo agravado, o sequestro de verba pública da União em razão de composição firmada entre as partes quanto ao cumprimento da antecipação de tutela concedida (publicação de 15/5/2014), evidenciando que, não fora a falta manifesta de plausibilidade jurídica, ainda haveria a carência superveniente de interesse processual na reforma postulada.* 5. *Sobre a alegação de que existiria outro medicamento alternativo fornecido pelo SUS, a informação técnica meramente transcrita pela União não é suficiente a elidir, nesta cognição, as razões adotadas pelo Juízo agravado no sentido de que (f. 18 e v): "os autores são portadores de insuficiência renal crônica, em programa de hemodiálise, evoluindo com hiperparatireoidismo secundário e, após várias tentativas de tratamento com vitamina D endovenosa (calcitriol 1mg), associado ao uso de quelantes de fósforo (sevelamer 800mg e/ou acetato de cálcio e/ou carbonato de cálcio), não obtiveram sucesso no tratamento, necessitando do medicamento ora pleiteado para proporcionar o melhor controle do hiperparatireoidismo, sendo que não há outro medicamento semelhante disponível pelo SUS (fl. 20). Conforme estes relatórios médicos, o hiperparatireoidismo secundário está relacionado com aumento dos riscos de fraturas patológicas espontâneas, principalmente de ossos longos, com comprometimento da qualidade de vida. Além disso, ocasiona calcificações vasculares, inclusive coronarianas, aumentando a morbidade e mortalidade cardiovascular destes pacientes (fl. 20-verso). Em seu laudo, a médica indica o tratamento contínuo dos autores com o medicamento em questão, de modo a diminuir o risco de fraturas ósseas em até 40% mortalidade cardiovascular em até 30%, bem como diminuir a possibilidade de indicação de paratireoidectomia em até 90%. Assim, resta comprovado que o caso dos autores requer cuidado especial."* 6. *A demonstração de que haveria outro medicamento disponível com eficiência equivalente e adequada à situação dos autores, capaz de substituir o que foi prescrito especificamente para o caso concreto, deve ser objeto de exame e discussão no curso da instrução, prevalecendo, até prova em contrário, a força probatória da prescrição médica juntada, fornecida sob a responsabilidade legal da subscreveu.* 7. *Agravo inominado desprovido". (AI 00025635420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014) (grifei)*

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO DO CEARÁ E DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. PORTADOR DE GRAVES SEQUELAS PROVOCADAS POR AVC. DIREITO AO FORNECIMENTO DE DIETA ENTERAL E INSUMOS. EXISTÊNCIA. 1. *Discute-se se o autor, ora apelado, portador de graves sequelas provocadas por acidente vascular cerebral - AVC, o qual restringira de sobremaneira suas funções motoras, deixando-o acamado e incapacitado de ver e se comunicar, faz jus ao fornecimento de dieta enteral, troca de sonda e fraldas geriátricas, nos termos indicados no receituário médico anexado aos autos;* 2. *Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no polo passivo de demandas dessa natureza;* 3. *É obrigação do Estado garantir a saúde dos cidadãos, competindo-lhe proporcionar o tratamento médico adequado, bem como fornecer os equipamentos e medicamentos excepcionais, ainda que não constantes da lista do SUS. Na hipótese, registre-se, a própria União reconhece estar inserido na cobertura do SUS o fornecimento de dieta enteral e de fraldas geriátricas;* 4. *Apelações e remessa oficial improvidas. (TRF-5 - APELREEX: 08050522420144058100 CE, Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data de Julgamento: 27/01/2016, 2ª Turma.)" (Grifei).*

A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.

As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

Saliente-se que a concessão da tutela se impõe, em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe:

"Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude."

Sendo assim, tendo em vista os preceitos constitucionais que regem a matéria (artigo 5º, *caput*, e artigos 196 e 198), reafirmados pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e verificada a particularidade do caso, o pleito do autor merece prosperar.

Pelo exposto, **DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para condenar a União ao fornecimento do medicamento Translarna® (ataluren) ao autor, bem assim como inverte o ônus da sucumbência, condenando a União ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO. TRANSLARNA (ATALUREN). Distrofia Muscular de Duchenne. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990.
2. *In casu*, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de Duchenne (DMD), sendo necessário a administração do medicamento Translarna® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.
3. Firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.
4. A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.
5. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.
6. As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.
7. A concessão da tutela se impõe, também em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prioriza a efetivação do direito à saúde às crianças.

8. Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.
9. Inafastável o dever do Estado de assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.
10. Apelação do autor provida.

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.

APELAÇÃO (198) Nº 5000490-74.2016.4.03.6104
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: LUIZ FERNANDO BEZERRA DE ARAUJO, FRANCISCA DAS CHAGAS XAVIER BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Trata-se de apelação interpostapor **Luiz Fernando Bezerra de Araújo**, representado por sua genitora **Francisca das Chagas Xavier Bezerra** em ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela antecipada ajuizada em face da União Federal, objetivando o fornecimento do medicamento Translarna® (Ataluren).

Alega o autor que padece de doença degenerativa denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD). Assim, aduz que diante da raridade da doença, há na atualidade apenas uma terapia medicamentosa projetada para tratar especificamente a DMD, interrompendo a progressão da doença, realizada pelo uso do medicamento supracitado.

A tutela antecipada foi indeferida. (f. 292-297)

Ao final, o pedido foi julgado improcedente. Destacou o juízo "a quo" que o medicamento não é fornecido pelo SUS, em razão da inexistência de registro na ANVISA, não havendo provas da capacidade do medicamento de alterar o curso fatal da doença ou aumentar a sobrevida do paciente. Na oportunidade, o juiz sentenciante condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando a suspensão da exigibilidade, segundo o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC.

O autor interpôs apelação, aduzindo, em suma, que o bem jurídico mais precioso que possui "a vida" está sendo ameaçado, uma vez que os tratamentos "padrões agressivos" com corticoides e fisioterapias servem apenas para proporcionar melhora das dores e fadigas. Portanto, se não for utilizado medicamento específico para a interrupção do processo degenerativo, conseqüentemente morrerá. Alega, por fim, que o Direito à saúde é garantia constitucional, devendo o Estado assegurar tal direito.

Em suas contrarrazões, a União alegou, em suma:

- a) ilegitimidade passiva;
- b) impossibilidade de fornecimento do medicamento pleiteado, por este não possuir registro na ANVISA e não fazer parte da listagem oficial de medicamentos fornecidos pelo SUS;
- c) alto custo do medicamento (R\$ 65.000,00/mensais).

Vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Preliminarmente, afasto a arguição de ilegitimidade passiva da União.

Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária. II - Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio. III - Agravo regimental improvido" (STF, 1ª Turma, AgReg no AI nº 808059/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 2.12.2010, DJ de 31/01/2011) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010). 2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AgReg. no REsp. 1.159.382/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJ 01/09/2010 - grifei)

E ainda, a título exemplificativo, citem-se os seguintes precedentes: RE 724.292 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 26.04.2013; RE 716.777 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 15.05.2013; AgRg no REsp 1016847/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, Data de Julgamento 17.09.2013, Data de Publicação 07.10.2013; AgRg no AREsp 316.095/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Data de Julgamento 16.05.2013, Data de Publicação 22.05.2013.

Passo à análise do mérito.

Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedente no mesmo sentido:

AGRESP 201503124885, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJE 12/05/2016: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. POLO PASSIVO. COMPOSIÇÃO ISOLADA OU CONJUNTA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA NO STF. 1. O Estado - as três esferas de Governo - tem o dever de assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, os direitos à dignidade humana, à vida e à saúde, conforme inteligência dos arts. 1º, 5º, caput, 6º, 196 e 198, I, da Constituição da República. 2. Trata-se de obrigação solidária decorrente da própria Constituição Federal, razão pela qual a divisão de atribuições feita pela Lei n. 8.080/1990, que constituiu o Sistema Único de Saúde - SUS -, não afasta a responsabilidade do ora demandado de fornecer medicamentos e/ou tratamentos médicos a quem deles necessite. 3. A solidariedade obrigacional entre os entes federados não enseja a formação litisconsorcial passiva necessária, cabendo à parte autora escolher contra quem deseja litigar para obter o fornecimento do fármaco pleiteado. 4. O fato de o medicamento não integrar a lista básica do SUS não tem o condão de eximir o Estado do dever imposto pela ordem constitucional, sendo sua a responsabilidade de atender àqueles que, como o ora agravado, não possuem condições financeiras de adquirir o tratamento adequado por meios próprios. 5. Não se pode admitir, consoante reiterada jurisprudência desta Casa de Justiça, que regras burocráticas, previstas em portarias ou normas de inferior hierarquia, prevaleçam sobre direitos fundamentais como a vida e a saúde. 6. "O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente" (RE 855.178/PE, Relator Min. LUIZ FUX, Julgamento: 05/03/2015, Repercussão Geral - mérito, DJe 16/03/2015). 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

A Turma igualmente reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de relatoria do E. Desembargador Federal Carlos Muta, proferido no julgamento do AG 2004.03.00.041755-8, sessão de 19/10/05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente tem decidido as Cortes Regionais:

AG 00490544220154010000, Rel. Des. Fed. KASSIO NUNES MARQUES, e-DJF1 04/03/2016: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRATAMENTO MÉDICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DEFERIDO. MULTA. EXCLUSÃO. LOCAL DE ENTREGA DA MEDICAÇÃO. DECRETO 7.508/2011. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. Cinge-se a questão em torno da discussão acerca da concessão do medicamento ATALUREN (TRANSLARNA) para o tratamento de uma doença denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD)- (CID: G 71.0). 2. Inobstante entendimento de que a análise do fornecimento de medicação pelo poder público deva ser criteriosa - em que se verifiquem (I) a imprescindibilidade do medicamento; (II) a ausência de outras opções; (III) a atual situação clínica do paciente e o grau de evolução da doença; e (IV) a hipossuficiência financeira do enfermo, - o quadro fático dos autos, em abono à manutenção do deferimento, demonstra que a decisão impugnada, além de considerar o medicamento almejado como o único disponível, registrou a existência de hipossuficiência do paciente. 3. Ademais, considerando que a toda evidência o tratamento já se iniciou, vislumbra-se na espécie o risco inverso da medida no sentido de que não é recomendada a sua suspensão, mormente em sede de cognição perfunctória, sob pena de acarretar o agravamento da patologia do(a) paciente ou até mesmo o seu óbito, o que denota um panorama fático-jurídico consolidado. 4. A orientação jurisprudencial adotada por essa E. Corte acerca da imposição de multa (astreintes), no procedimento de fornecimento de medicamento a pacientes, é firme no sentido de que seria cabível a sua fixação acaso comprovada recalcitrância do agente responsável pelo cumprimento da medida, hipótese não verificada na espécie. 5. Tendo em conta o que dispõe o art. 28, IV, do Decreto 7.508/2011, que regulamenta a Lei 8.080/1990, a entrega da medicação deve se efetivar em unidade da rede pública de saúde escolhida pela direção do SUS. Anotando apenas que tal escolha, à luz da dignidade da pessoa humana, deve se dar em local próximo ao domicílio do(a) paciente. 6. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, para excluir a determinação ao pagamento da multa e para que o fornecimento da medicação seja realizado em unidade pública de saúde escolhida pela direção do SUS, nos termos do item anterior."

In casu, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de duenhene (DMD), sendo necessário a ministração do medicamento Translarna® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.

Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Insta salientar, que a simples alegação por parte da União de que o medicamento não consta na lista dos medicamentos padronizados em listagem oficial do SUS, não é suficiente para afastar a obrigatoriedade de seu fornecimento, ainda mais sendo tal insumo adequado a retardar a evolução da doença.

Por conseguinte, ressalta-se que é pacífica a jurisprudência no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.

Vejam-se, a respeito dessa questão, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MIMPARA. SEQUESTRO DE VALORES DA UNIÃO PARA CUSTEAR TRATAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TRATAMENTOS ALTERNATIVOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. 2. Consagrada é a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves. 3. Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da possibilidade de sequestro de verbas públicas em caso de fornecimento de medicamentos, conforme acórdão proferido no RESP 1.069.810, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/11/2013, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 4. Ademais, cabe mencionar que, após a negativa de seguimento, restou suspenso, pelo Juízo agravado, o sequestro de verba pública da União em razão de composição firmada entre as partes quanto ao cumprimento da antecipação de tutela concedida (publicação de 15/5/2014), evidenciando que, não fora a falta manifesta de plausibilidade jurídica, ainda haveria a carência superveniente de interesse processual na reforma postulada. 5. Sobre a alegação de que existiria outro medicamento alternativo fornecido pelo SUS, a informação técnica meramente transcrita pela União não é suficiente a elidir, nesta cognição, as razões adotadas pelo Juízo agravado no sentido de que (f. 18 e v): "os autores são portadores de insuficiência renal crônica, em programa de hemodialis, evoluindo com hiperparatireoidismo secundário e, após várias tentativas de tratamento com vitamina D enovelosa (calcitriol 1mg), associado ao uso de quelantes de fósforo (sevelamer 800mg e/ou acetato de cálcio e/ou carbonato de cálcio), não obtiveram sucesso no tratamento, necessitando do medicamento ora pleiteado para proporcionar o melhor controle do hiperparatireoidismo, sendo que não há outro medicamento semelhante disponível pelo SUS (fl. 20). Conforme estes relatórios médicos, o hiperparatireoidismo secundário está relacionado com aumento dos riscos de fraturas patológicas espontâneas, principalmente de ossos longos, com comprometimento da qualidade de vida. Além disso, ocasiona calcificações vasculares, inclusive coronarianas, aumentando a morbidade e mortalidade cardiovascular destes pacientes (fl. 20-verso). Em seu laudo, a médica indica o tratamento contínuo dos autores com o medicamento em questão, de modo a diminuir o risco de fraturas ósseas em até 40% mortalidade cardiovascular em até 30%, bem como diminuir a possibilidade de indicação de paratireoidectomia em até 90%. Assim, resta comprovado que o caso dos autores requer cuidado especial." 6. A demonstração de que haveria outro medicamento disponível com eficiência equivalente e adequada à situação dos autores, capaz de substituir o que foi prescrito especificamente para o caso concreto, deve ser objeto de exame e discussão no curso da instrução, prevalecendo, até prova em contrário, a força probatória da prescrição médica conjunta, fornecida sob a responsabilidade legal da profissional que a subscreveu. 7. Agravo inominado desprovido". (AI 00025635420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO DO CEARÁ E DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. PORTADOR DE GRAVES SEQUELAS PROVOCADAS POR AVC. DIREITO AO FORNECIMENTO DE DIETA ENTERAL E INSUMOS. EXISTÊNCIA. 1. Discute-se se o autor, ora apelado, portador de graves sequelas provocadas por acidente vascular cerebral - AVC, o qual restringira de sobremaneira suas funções motoras, deixando-o acamado e incapacitado de ver e se comunicar; faz jus ao fornecimento de dieta enteral, troca de sonda e fraldas geriátricas, nos termos indicados no receituário médico anexado aos autos; 2. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no polo passivo de demandas dessa natureza; 3. É obrigação do Estado garantir a saúde dos cidadãos, competindo-lhe proporcionar o tratamento médico adequado, bem como fornecer os equipamentos e medicamentos excepcionais, ainda que não constantes da lista do SUS. Na hipótese, registre-se, a própria União reconhece estar inserido na cobertura do SUS o fornecimento de dieta enteral e de fraldas geriátricas; 4. Apelações e remessa oficial improvidas. (TRF-5 - APELREEX: 08050522420144058100 CE, Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data de Julgamento: 27/01/2016, 2ª Turma.)" (Grifei).

A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.

As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

Saliente-se que a concessão da tutela se impõe, em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe:

"Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude."

Sendo assim, tendo em vista os preceitos constitucionais que regem a matéria (artigo 5º, *caput*, e artigos 196 e 198), reafirmados pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e verificada a particularidade do caso, o pleito do autor merece prosperar.

Pelo exposto, **DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para condenar a União ao fornecimento do medicamento Translarna® (ataluren) ao autor, bem assim como inverte o ônus da sucumbência, condenando a União ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO. TRANSLARNA (ATALUREN). Distrofia Muscular de Duchenne. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990.
2. *In casu*, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de Duchenne (DMD), sendo necessário a ministração do medicamento Translarna® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.
3. Firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.
4. A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.
5. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.
6. As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.
7. A concessão da tutela se impõe, também em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prioriza a efetivação do direito à saúde às crianças.
8. Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.
9. Inafastável o dever do Estado de assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.
10. Apelação do autor provida.

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.

APELAÇÃO (198) Nº 5000490-74.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: LUIZ FERNANDO BEZERRA DE ARAUJO, FRANCISCA DAS CHAGAS XAVIER BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A

Trata-se de apelação interpostapor **Luiz Fernando Bezerra de Araújo**, representado por sua genitora **Francisca das Chagas Xavier Bezerra** em ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela antecipada ajuizada em face da União Federal, objetivando o fornecimento do medicamento Translarin® (Ataluren).

Alega o autor que padece de doença degenerativa denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD). Assim, aduz que diante da raridade da doença, há na atualidade apenas uma terapia medicamentosa projetada para tratar especificamente a DMD, interrompendo a progressão da doença, realizada pelo uso do medicamento supracitado.

A tutela antecipada foi indeferida. (f. 292-297)

Ao final, o pedido foi julgado improcedente. Destacou o juízo "a quo" que o medicamento não é fornecido pelo SUS, em razão da inexistência de registro na ANVISA, não havendo provas da capacidade do medicamento de alterar o curso fatal da doença ou aumentar a sobrevida do paciente. Na oportunidade, o juiz sentenciante condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando a suspensão da exigibilidade, segundo o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC.

O autor interpôs apelação, aduzindo, em suma, que o bem jurídico mais precioso que possui "a vida" está sendo ameaçado, uma vez que os tratamentos "padrões agressivos" com corticoides e fisioterapias servem apenas para proporcional melhora das dores e fadigas. Portanto, se não for utilizado medicamento específico para a interrupção do processo degenerativo, consequentemente morrerá. Alega, por fim, que o Direito à saúde é garantia constitucional, devendo o Estado assegurar tal direito.

Em suas contrarrazões, a União alegou, em suma:

- a) ilegitimidade passiva;
- b) impossibilidade de fornecimento do medicamento pleiteado, por este não possuir registro na ANVISA e não fazer parte da listagem oficial de medicamentos fornecidos pelo SUS;
- c) alto custo do medicamento (R\$ 65.000,00/mensais).

Vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Preliminarmente, afasta a arguição de ilegitimidade passiva da União.

Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária. II - Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio. III - Agravo regimental improvido" (STF, 1ª Turma, AgReg no AI nº 808059/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 2.12.2010, DJ de 31/01/2011) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010). 2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AgReg. no REsp. 1.159.382/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJ 01/09/2010 - grifei)

E ainda, a título exemplificativo, cite-se os seguintes precedentes: RE 724.292 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 26.04.2013; RE 716.777 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 15.05.2013; AgRg no REsp 1016847/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, Data de Julgamento 17.09.2013, Data de Publicação 07.10.2013; AgRg no AREsp 316.095/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Data de Julgamento 16.05.2013, Data de Publicação 22.05.2013.

Passo à análise do mérito.

Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

ARE-AgR 744170, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 31/01/2014: "SAÚDE - FORNECIMENTO DE REMÉDIOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde."

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedente no mesmo sentido:

AGRESP 201503124885, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJE 12/05/2016: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. POLO PASSIVO. COMPOSIÇÃO ISOLADA OU CONJUNTA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA NO STF. 1. O Estado - as três esferas de Governo - tem o dever de assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, os direitos à dignidade humana, à vida e à saúde, conforme inteligência dos arts. 1º, 5º, caput, 6º, 196 e 198, I, da Constituição da República. 2. Trata-se de obrigação solidária decorrente da própria Constituição Federal, razão pela qual a divisão de atribuições feita pela Lei n. 8.080/1990, que constituiu o Sistema Único de Saúde -SUS -, não afasta a responsabilidade do ora demandado de fornecer medicamentos e/ou tratamentos médicos a quem deles necessite. 3. A solidariedade obrigacional entre os entes federados não enseja a formação litisconsorcial passiva necessária, cabendo à parte autora escolher contra quem deseja litigar para obter o fornecimento do fármaco pleiteado. 4. O fato de o medicamento não integrar a lista básica do SUS não tem o condão de eximir o Estado do dever imposto pela ordem constitucional, sendo sua a responsabilidade de atender aqueles que, como o ora agravado, não possuem condições financeiras de adquirir o tratamento adequado por meios próprios. 5. Não se pode admitir, consoante reiterada jurisprudência desta Casa de Justiça, que regras burocráticas, previstas em portarias ou normas de inferior hierarquia, prevaleçam sobre direitos fundamentais como a vida e a saúde. 6. "O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente" (RE 855.178/PE, Relator Min. LUIZ FUX, Julgamento: 05/03/2015, Repercussão Geral - mérito, DJe 16/03/2015). 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente tem decidido as Cortes Regionais:

AG 00490544220154010000, Rel. Des. Fed. KASSIO NUNES MARQUES, e-DJF1 04/03/2016: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRATAMENTO MÉDICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DEFERIDO. MULTA. EXCLUSÃO. LOCAL DE ENTREGA DA MEDICAÇÃO. DECRETO DE RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. Cinge-se a questão em torno da discussão acerca da concessão do medicamento ATALUREN (TRANSLARNA) para o tratamento de uma doença denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD)- (CID: G 71.0). 2. Inobstante entendimento de que a análise do fornecimento de medicação pelo poder público deva ser criteriosa - em que se verifiquem (I) a imprescindibilidade do medicamento; (II) a ausência de outras opções; (III) a atual situação clínica do paciente e o grau de evolução da doença; e (IV) a hipossuficiência financeira do enfermo, - o quadro fático dos autos, em abono à manutenção do deferimento, demonstra que a decisão impugnada, além de considerar o medicamento almejado como o único disponível, registrou a existência de hipossuficiência do paciente. 3. Ademais, considerando que a toda evidência o tratamento já se iniciou, vislumbra-se na espécie o risco inverso da medida no sentido de que não é recomendada a sua suspensão, mormente em sede de cognição perfunctória, sob pena de acarretar o agravamento da patologia do(a) paciente ou até mesmo o seu óbito, o que denota um panorama fático-jurídico consolidado. 4. A orientação jurisprudencial adotada por essa E. Corte acerca da imposição de multa (astreintes), no procedimento de fornecimento de medicamento a pacientes, é firme no sentido de que seria cabível a sua fixação acaso comprovada recalcitrância do agente responsável pelo cumprimento da medida, hipótese não verificada na espécie. 5. Tendo em conta o que dispõe o art. 28, IV, do Decreto 7.508/2011, que regulamento de Lei 8.080/1990, a entrega da medicação deve se efetivar em unidade da rede pública de saúde escolhida pela direção do SUS. Anotando apenas que tal escolha, à luz da dignidade da pessoa humana, deve se dar em local próximo ao domicílio do(a) paciente. 6. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, para excluir a determinação ao pagamento da multa e para que o fornecimento da medicação seja realizado em unidade pública de saúde escolhida pela direção do SUS, nos termos do item anterior."

In casu, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de duenhene (DMD), sendo necessário a ministração do medicamento Translarna® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.

Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Insta salientar, que a simples alegação por parte da União de que o medicamento não consta na lista dos medicamentos padronizados em listagem oficial do SUS, não é suficiente para afastar a obrigatoriedade de seu fornecimento, ainda mais sendo tal insumo adequado a retardar a evolução da doença.

Por conseguinte, ressalta-se que é pacífica a jurisprudência no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.

Vejam-se, a respeito dessa questão, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MIMPARA. SEQUESTRO DE VALORES DA UNIÃO PARA CUSTEAR TRATAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TRATAMENTOS ALTERNATIVOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. 2. Consagrada é a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves. 3. Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da possibilidade de sequestro de verbas públicas em caso de fornecimento de medicamentos, conforme acórdão proferido no RESP 1.069.810, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, DJe 06/11/2013, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 4. Ademais, cabe mencionar que, após a negativa de seguimento, restou suspenso, pelo Juízo agravado, o sequestro de verba pública da União em razão de composição firmada entre as partes quanto ao cumprimento da antecipação de tutela concedida (publicação de 15/5/2014), evidenciando que, não fora a falta manifesta de plausibilidade jurídica, ainda haveria a carência superveniente de interesse processual na reforma postulada. 5. Sobre a alegação de que existiria outro medicamento alternativo fornecido pelo SUS, a informação técnica meramente transcrita pela União não é suficiente a elidir, nesta cognição, as razões adotadas pelo Juízo agravado no sentido de que (f. 18 e v): "os autores são portadores de insuficiência renal crônica, em programa de hemodilise, evoluindo com hiperparatireoidismo secundário e, após várias tentativas de tratamento com vitamina D endovenosa (calcitriol 1mg), associado ao uso de quelantes de fósforo (sevelamer 800mg e/ou acetato de cálcio e/ou carbonato de cálcio), não obtiveram sucesso no tratamento, necessitando do medicamento ora pleiteado para proporcionar o melhor controle do hiperparatireoidismo, sendo que não há outro medicamento semelhante disponível pelo SUS" (fl. 20). Conforme estes relatórios médicos, o hiperparatireoidismo secundário está relacionado com aumento dos riscos de fraturas patológicas espontâneas, principalmente de ossos longos, com comprometimento da qualidade de vida. Além disso, ocasiona calcificações vasculares, inclusive coronarianas, aumentando a morbidade e mortalidade cardiovascular destes pacientes (fl. 20-verso). Em seu laudo, a médica indica o tratamento contínuo dos autores com o medicamento em questão, de modo a diminuir o risco de fraturas ósseas em até 40%, mortalidade cardiovascular em até 30%, bem como diminuir a possibilidade de indicação de paratireoidectomia em até 90%. Assim, resta comprovado que o caso dos autores requer cuidado especial." 6. A demonstração de que haveria outro medicamento disponível com eficiência equivalente e adequada à situação dos autores, capaz de substituir o que foi prescrito especificamente para o caso concreto, deve ser objeto de exame e discussão no curso da instrução, prevalecendo, até prova em contrário, a força probatória da prescrição médica juntada, fornecida sob a responsabilidade legal da profissional que a subscreveu. 7. Agravo inominado desprovido". (AI 00025635420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO DO CEARÁ E DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. PORTADOR DE GRAVES SEQUELAS PROVOCADAS POR AVC. DIREITO AO FORNECIMENTO DE DIETA ENTERAL E INSUMOS. EXISTÊNCIA. 1. Discute-se se o autor, ora apelado, portador de graves sequelas provocadas por acidente vascular cerebral - AVC, o qual restringira de sobremaneira suas funções motoras, deixando-o acamado e incapacitado de ver e se comunicar, faz jus ao fornecimento de dieta enteral, troca de sonda e fraldas geriátricas, nos termos indicados no receituário médico anexado aos autos; 2. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no polo passivo de demandas dessa natureza; 3. É obrigação do Estado garantir a saúde dos cidadãos, competindo-lhe proporcionar o tratamento médico adequado, bem como fornecer os equipamentos e medicamentos excepcionais, ainda que não constantes da lista do SUS. Na hipótese, registre-se, a própria União reconhece estar inserido na cobertura do SUS o fornecimento de dieta enteral e de fraldas geriátricas; 4. Apelações e remessa oficial improvidas. (TRF-5 - APELREEX: 08050522420144058100 CE, Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data de Julgamento: 27/01/2016, 2ª Turma.)" (Grifei).

A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.

As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

Saliente-se que a concessão da tutela se impõe, em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe:

"Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária."

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;*
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;*
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;*
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude."*

Sendo assim, tendo em vista os preceitos constitucionais que regem a matéria (artigo 5º, *caput*, e artigos 196 e 198), reafirmados pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e verificada a particularidade do caso, o pleito do autor merece prosperar.

Pelo exposto, **DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para condenar a União ao fornecimento do medicamento Translarna® (ataluren) ao autor, bem assim como inverte o ônus da sucumbência, condenando a União ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO. TRANSLARNA (ATALUREN). Distrofia Muscular de Duchenne. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990.
2. *In casu*, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de Duchenne (DMD), sendo necessário a ministração do medicamento Translarna® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.
3. Firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.
4. A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.
5. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.
6. As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.
7. A concessão da tutela se impõe, também em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prioriza a efetivação do direito à saúde às crianças.
8. Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.
9. Inafastável o dever do Estado de assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.
10. Apelação do autor provida.

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.

APELAÇÃO (198) Nº 5000490-74.2016.4.03.6104
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: LUIZ FERNANDO BEZERRA DE ARAUJO, FRANCISCA DAS CHAGAS XAVIER BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Trata-se de apelação interpostapor **Luiz Fernando Bezerra de Araújo**, representado por sua genitora **Francisca das Chagas Xavier Bezerra** em ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela antecipada ajuizada em face da União Federal, objetivando o fornecimento do medicamento Translarna® (Ataluren).

Alega o autor que padece de doença degenerativa denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD). Assim, aduz que diante da raridade da doença, há na atualidade apenas uma terapia medicamentosa projetada para tratar especificamente a DMD, interrompendo a progressão da doença, realizada pelo uso do medicamento supracitado.

A tutela antecipada foi indeferida. (f. 292-297)

Ao final, o pedido foi julgado improcedente. Destacou o juízo "a quo" que o medicamento não é fornecido pelo SUS, em razão da inexistência de registro na ANVISA, não havendo provas da capacidade do medicamento de alterar o curso fatal da doença ou aumentar a sobrevida do paciente. Na oportunidade, o juiz sentenciante condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando a suspensão da exigibilidade, segundo o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC.

O autor interpôs apelação, aduzindo, em suma, que o bem jurídico mais precioso que possui "a vida" está sendo ameaçado, uma vez que os tratamentos "padrões agressivos" com corticoides e fisioterapias servem apenas para proporcional melhora das dores e fadigas. Portanto, se não for utilizado medicamento específico para a interrupção do processo degenerativo, consequentemente morrerá. Alega, por fim, que o Direito à saúde é garantia constitucional, devendo o Estado assegurar tal direito.

Em suas contrarrazões, a União alegou, em suma:

- a) ilegitimidade passiva;
- b) impossibilidade de fornecimento do medicamento pleiteado, por este não possuir registro na ANVISA e não fazer parte da listagem oficial de medicamentos fornecidos pelo SUS;
- c) alto custo do medicamento (R\$ 65.000,00/mensais).

Vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Preliminarmente, afasta a arguição de ilegitimidade passiva da União.

Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO I - O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária. II - Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio. III - Agravo regimental improvido" (STF, 1ª Turma, AgReg no AI nº 808059/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 2.12.2010, DJ de 31/01/2011) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010). 2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AgReg. no REsp. 1.159.382/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJ 01/09/2010 - grifei)

E ainda, a título exemplificativo, citem-se os seguintes precedentes: RE 724.292 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 26.04.2013; RE 716.777 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 15.05.2013; AgRg no REsp 1016847/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, Data de Julgamento 17.09.2013, Data de Publicação 07.10.2013; AgRg no AREsp 316.095/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Data de Julgamento 16.05.2013, Data de Publicação 22.05.2013.

Passo à análise do mérito.

Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

ARE-AgR 744170, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 31/01/2014: "SAÚDE - FORNECIMENTO DE REMÉDIOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde."

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedente no mesmo sentido:

AGRESP 201503124885, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJE 12/05/2016: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. POLO PASSIVO COMPOSIÇÃO ISOLADA OU CONJUNTA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA NO STF. 1. O Estado - as três esferas de Governo - tem o dever de assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, os direitos à dignidade humana, à vida e à saúde, conforme inteligência dos arts. 1º, 5º, caput, 6º, 196 e 198, I, da Constituição da República. 2. Trata-se de obrigação solidária decorrente da própria Constituição Federal, razão pela qual a divisão de atribuições feita pela Lei n. 8.080/1990, que constituiu o Sistema Único de Saúde -SUS-, não afasta a responsabilidade do ora demandado de fornecer medicamentos e/ou tratamentos médicos a quem deles necessita. 3. A solidariedade obrigacional entre os entes federados não enseja a formação litisconsorcial passiva necessária, cabendo à parte autora escolher contra quem deseja litigar para obter o fornecimento do fármaco pleiteado. 4. O fato de o medicamento não integrar a lista básica do SUS não tem o condão de eximir o Estado do dever imposto pela ordem constitucional, sendo sua a responsabilidade de atender àqueles que, como o ora agravado, não possuem condições financeiras de adquirir o tratamento adequado por meios próprios. 5. Não se pode admitir, consoante reiterada jurisprudência desta Casa de Justiça, que regras burocráticas, previstas em portarias ou normas de inferior hierarquia, prevaleçam sobre direitos fundamentais como a vida e a saúde. 6. "O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente" (RE 855.178/PE, Relator Min. LUIZ FUX, Julgamento: 05/03/2015, Repercussão Geral - mérito, DJe 16/03/2015). 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

A Turma igualmente reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de relatoria do E. Desembargador Federal Carlos Muta, proferido no julgamento do AG 2004.03.00.041755-8, sessão de 19/10/05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNLÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente tem decidido as Cortes Regionais:

AG 00490544220154010000, Rel. Des. Fed. KASSIO NUNES MARQUES, e-DJF1 04/03/2016: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRATAMENTO MÉDICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DEFERIDO. MULTA. EXCLUSÃO LOCAL DE ENTREGA DA MEDICAÇÃO. DECRETO 7.508/2011. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. Cinge-se a questão em torno da discussão acerca da concessão do medicamento ATALUREN (TRANSLARNA) para o tratamento de uma doença denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD)- (CID: G 71.0). 2. Inobstante entendimento de que a análise do fornecimento de medicação pelo poder público deva ser criteriosa - em que se verifiquem (I) a imprescindibilidade do medicamento; (II) a ausência de outras opções; (III) a atual situação clínica do paciente e o grau de evolução da doença; e (IV) a hipossuficiência financeira do enfermo, - o quadro fático dos autos, em abono à manutenção do deferimento, demonstra que a decisão impugnada, além de considerar o medicamento almejado como o único disponível, registrou a existência de hipossuficiência do paciente. 3. Ademais, considerando que a toda evidência o tratamento já se iniciou, vislumbra-se na espécie o risco inverso da medida no sentido de que não é recomendada a sua suspensão, mormente em sede de cognição perfunctória, sob pena de acarretar o agravamento da patologia do(a) paciente ou até mesmo o seu óbito, o que denota um panorama fático-jurídico consolidado. 4. A orientação jurisprudencial adotada por essa E. Corte acerca da imposição de multa (astreintes), no procedimento de fornecimento de medicamento a pacientes, é firme no sentido de que seria cabível a sua fixação acaso comprovada recalcitrância do agente responsável pelo cumprimento da medida, hipótese não verificada na espécie. 5. Tendo em conta o que dispõe o art. 28, IV, do Decreto 7.508/2011, que regulamenta a Lei 8.080/1990, a entrega da medicação deve se efetivar em unidade da rede pública de saúde escolhida pela direção do SUS. Anotando apenas que tal escolha, à luz da dignidade da pessoa humana, deve se dar em local próximo ao domicílio do(a) paciente. 6. Agravado de instrumento a que se dá parcial provimento, para excluir a determinação ao pagamento da multa e para que o fornecimento da medicação seja realizado em unidade pública de saúde escolhida pela direção do SUS, nos termos do item anterior."

In casu, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de duchenne (DMD), sendo necessário a minração do medicamento Translarna® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.

Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Insta salientar, que a simples alegação por parte da União de que o medicamento não consta na lista dos medicamentos padronizados em listagem oficial do SUS, não é suficiente para afastar a obrigatoriedade de seu fornecimento, ainda mais sendo tal insumo adequado a retardar a evolução da doença.

Por conseguinte, ressalta-se que é pacífica a jurisprudência no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.

Vejam-se, a respeito dessa questão, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MIMPARA. SEQUESTRO DE VALORES DA UNIÃO PARA CUSTEAR TRATAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TRATAMENTOS ALTERNATIVOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. 2. Consagrada é a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves. 3. Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da possibilidade de sequestro de verbas públicas em caso de fornecimento de medicamentos, conforme acórdão proferido no RESP 1.069.810, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, DJe 06/11/2013, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 4. Ademais, cabe mencionar que, após a negativa de seguimento, restou suspenso, pelo Juízo agravado, o sequestro de verba pública da União em razão de composição firmada entre as partes quanto ao cumprimento da antecipação de tutela concedida (publicação de 15/5/2014), evidenciando que, não fora a falta manifesta de plausibilidade jurídica, ainda haveria a carência superveniente de interesse processual na reforma postulada. 5. Sobre a alegação de que existiria outro medicamento alternativo fornecido pelo SUS, a informação técnica meramente transcrita pela União não é suficiente a elidir, nesta cognição, as razões adotadas pelo Juízo agravado no sentido de que (f. 18 e v): "os autores são portadores de insuficiência renal crônica, em programa de hemodiálise, evoluindo com hiperparatireoidismo secundário e, após várias tentativas de tratamento com vitamina D endovenosa (calcitriol 1mg), associado ao uso de quelantes de fósforo (sevelamer 800mg e/ou acetato de cálcio e/ou carbonato de cálcio), não obtiveram sucesso no tratamento, necessitando do medicamento ora pleiteado para proporcionar o melhor controle do hiperparatireoidismo, sendo que não há outro medicamento semelhante disponível pelo SUS (fl. 20). Conforme estes relatórios médicos, o hiperparatireoidismo secundário está relacionado com aumento dos riscos de fraturas patológicas espontâneas, principalmente de ossos longos, com comprometimento da qualidade de vida. Além disso, ocasiona calcificações vasculares, inclusive coronarianas, aumentando a morbidade e mortalidade cardiovascular destes pacientes (fl. 20-verso). Em seu laudo, a médica indica o tratamento contínuo dos autores com o medicamento em questão, de modo a diminuir o risco de fraturas ósseas em até 40%, mortalidade cardiovascular em até 30%, bem como diminuir a possibilidade de indicação de paratireoidectomia em até 90%. Assim, resta comprovado que o caso dos autores requer cuidado especial." 6. A demonstração de que haveria outro medicamento disponível com eficiência equivalente e adequada à situação dos autores, capaz de substituir o que foi prescrito especificamente para o caso concreto, deve ser objeto de exame e discussão no curso da instrução, prevalecendo, até prova em contrário, a força probatória da prescrição médica juntada, fornecida sob a responsabilidade legal da profissional que a subscreveu. 7. Agravado inominado desprovido". (AI 00025635420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO DO CEARÁ E DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. PORTADOR DE GRAVES SEQUELAS PROVOCADAS POR AVC. DIREITO AO FORNECIMENTO DE DIETA ENTERAL E INSUMOS. EXISTÊNCIA. 1. Discute-se se o autor, ora apelado, portador de graves sequelas provocadas por acidente vascular cerebral - AVC, o qual restringira de sobremaneira suas funções motoras, deixando-o acamado e incapacitado de ver e se comunicar, faz jus ao fornecimento de dieta enteral, troca de sonda e fraldas geriátricas, nos termos indicados no receituário médico anexado aos autos; 2. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no polo passivo de demandas dessa natureza; 3. É obrigação do Estado garantir a saúde dos cidadãos, competindo-lhe proporcionar o tratamento médico adequado, bem como fornecer os equipamentos e medicamentos excepcionais, ainda que não constantes da lista do SUS. Na hipótese, registre-se, a própria União reconhece estar inserido na cobertura do SUS o fornecimento de dieta enteral e de fraldas geriátricas; 4. Apelações e remessa oficial improvidas. (TRF-5 - APELREEX: 08050522420144058100 CE, Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data de Julgamento: 27/01/2016, 2ª Turma.)" (Grifei).

A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.

As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

Saliente-se que a concessão da tutela se impõe, em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe:

"Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude."

Sendo assim, tendo em vista os preceitos constitucionais que regem a matéria (artigo 5º, *caput*, e artigos 196 e 198), reafirmados pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e verificada a particularidade do caso, o pleito do autor merece prosperar.

Pelo exposto, DAR PROVIMENTO ao recurso de apelação, para condenar a União ao fornecimento do medicamento Translarna® (ataluren) ao autor, bem assim como inverte o ônus da sucumbência, condenando a União ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO. TRANSLARNA (ATALUREN). Distrofia Muscular de DUCHENNE. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990.
2. *In casu*, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de duchenne (DMD), sendo necessário a ministração do medicamento Translarna® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.
3. Firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.
4. A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.
5. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.
6. As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.
7. A concessão da tutela se impõe, também em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prioriza a efetivação do direito à saúde às crianças.
8. Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.
9. Inafastável o dever do Estado de assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.
10. Apelação do autor provida.

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.

APELAÇÃO (198) Nº 5000490-74.2016.4.03.6104
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: LUIZ FERNANDO BEZERRA DE ARAUJO, FRANCISCA DAS CHAGAS XAVIER BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Trata-se de apelação interpostapor **Luiz Fernando Bezerra de Araújo**, representado por sua genitora **Francisca das Chagas Xavier Bezerra** em ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela antecipada ajuizada em face da União Federal, objetivando o fornecimento do medicamento Translarna® (Ataluren).

Alega o autor que padece de doença degenerativa denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD). Assim, aduz que diante da raridade da doença, há na atualidade apenas uma terapia medicamentosa projetada para tratar especificamente a DMD, interrompendo a progressão da doença, realizada pelo uso do medicamento supracitado.

A tutela antecipada foi indeferida. (f. 292-297)

Ao final, o pedido foi julgado improcedente. Destacou o juízo “a quo” que o medicamento não é fornecido pelo SUS, em razão da inexistência de registro na ANVISA, não havendo provas da capacidade do medicamento de alterar o curso fatal da doença ou aumentar a sobrevida do paciente. Na oportunidade, o juiz sentenciante condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando a suspensão da exigibilidade, segundo o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC.

O autor interpôs apelação, aduzindo, em suma, que o bem jurídico mais precioso que possui “a vida” está sendo ameaçado, uma vez que os tratamentos “padrões agressivos” com corticoides e fisioterapias servem apenas para proporcional melhora das dores e fadigas. Portanto, se não for utilizado medicamento específico para a interrupção do processo degenerativo, consequentemente morrerá. Alega, por fim, que o Direito à saúde é garantia constitucional, devendo o Estado assegurar tal direito.

Em suas contrarrazões, a União alegou, em suma:

- a) ilegitimidade passiva;
- b) impossibilidade de fornecimento do medicamento pleiteado, por este não possuir registro na ANVISA e não fazer parte da listagem oficial de medicamentos fornecidos pelo SUS;
- c) alto custo do medicamento (R\$ 65.000,00/mensais).

Vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal **Nelton dos Santos (Relator)**: Preliminarmente, afasta a arguição de ilegitimidade passiva da União.

Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO.1 - O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da Federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária. II - Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio. III - Agravo regimental improvido" (STF, 1ª Turma, AgReg no AI nº 808059/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 2.12.2010, DJ de 31/01/2011) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010). 2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AgReg. no REsp. 1.159.382/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJ 01/09/2010 - grifei)

E ainda, a título exemplificativo, citei-se os seguintes precedentes: RE 724.292 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 26.04.2013; RE 716.777 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 15.05.2013; AgRg no REsp 1016847/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, Data de Julgamento 17.09.2013, Data de Publicação 07.10.2013; AgRg no AREsp 316.095/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Data de Julgamento 16.05.2013, Data de Publicação 22.05.2013.

Passo à análise do mérito.

Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem que se afaste o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

ARE-AgR 744170, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 31/01/2014: "SAÚDE - FORNECIMENTO DE REMÉDIOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde."

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedente no mesmo sentido:

AGRESP 201503124885, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJE 12/05/2016: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. POLO PASSIVO COMPOSIÇÃO ISOLADA OU CONJUNTA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA NO STF. 1. O Estado - as três esferas de Governo - tem o dever de assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, os direitos à dignidade humana, à vida e à saúde, conforme inteligência dos arts. 1º, 5º, caput, 6º, 196 e 198, I, da Constituição da República. 2. Trata-se de obrigação solidária decorrente da própria Constituição Federal, razão pela qual a divisão de atribuições feita pela Lei n. 8.080/1990, que constituiu o Sistema Único de Saúde -SUS -, não afasta a responsabilidade do ora demandado de fornecer medicamentos e/ou tratamentos médicos a quem deles necessita. 3. A solidariedade obrigacional entre os entes federados não enseja a formação litisconsorcial passiva necessária, cabendo à parte autora escolher contra quem deseja litigar para obter o fornecimento do fármaco pleiteado. 4. O fato de o medicamento não integrar a lista básica do SUS não tem o condão de eximir o Estado do dever imposto pela ordem constitucional, sendo sua a responsabilidade de atender àqueles que, como o ora agravado, não possuem condições financeiras de adquirir o tratamento adequado por meios próprios. 5. Não se pode admitir, consoante reiterada jurisprudência desta Casa de Justiça, que regras burocráticas, previstas em portarias ou normas de inferior hierarquia, prevaleçam sobre direitos fundamentais como a vida e a saúde. 6. "O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente" (RE 855.178/PE, Relator Min. LUIZ FUX, Julgamento: 05/03/2015, Repercussão Geral - mérito, DJe 16/03/2015). 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

A Turma igualmente reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de relatoria do E. Desembargador Federal Carlos Muta, proferido no julgamento do AG 2004.03.00.041755-8, sessão de 19/10/05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente tem decidido as Cortes Regionais:

AG 00490544220154010000, Rel. Des. Fed. KASSIO NUNES MARQUES, e-DJF1 04/03/2016: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRATAMENTO MÉDICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DEFERIDO. MULTA. EXCLUSÃO. LOCAL DE ENTREGA DA MEDICAÇÃO. DECRETO 7.508/2011. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. Cinge-se a questão em torno da discussão acerca da concessão do medicamento ATALUREN (TRANSLARNA) para o tratamento de uma doença denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD)- (CID: G 71.0). 2. Inobstante entendimento de que a análise do fornecimento de medicamento pelo poder público deva ser criteriosa - em que se verifiquem (I) a imprescindibilidade do medicamento; (II) a ausência de outras opções; (III) a atual situação clínica do paciente e o grau de evolução da doença; e (IV) a hipossuficiência financeira do enfermo, - o quadro fático dos autos, em abono à manutenção do deferimento, demonstra que a decisão impugnada, além de considerar o medicamento almejado como o único disponível, registrou a existência de hipossuficiência do paciente. 3. Ademais, considerando que a toda evidência o tratamento já se iniciou, vislumbra-se na espécie o risco inverso da medida no sentido de que não é recomendada a sua suspensão, mormente em sede de cognição perfunctória, sob pena de acarretar o agravamento da patologia do(a) paciente ou até mesmo o seu óbito, o que denota um panorama fático-jurídico consolidado. 4. A orientação jurisprudencial adotada por essa E. Corte acerca da imposição de multa (astreintes), no procedimento de fornecimento de medicamento a pacientes, é firme no sentido de que seria cabível a sua fixação acaso comprovada recalcitrância do agente responsável pelo cumprimento da medida, hipótese não verificada na espécie. 5. Tendo em conta o que dispõe o art. 28, IV, do Decreto 7.508/2011, que regulamenta a Lei 8.080/1990, a entrega da medicação deve se efetivar em unidade da rede pública de saúde escolhida pela direção do SUS. Anotando apenas que tal escolha, à luz da dignidade da pessoa humana, deve se dar em local próximo ao domicílio do(a) paciente. 6. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, para excluir a determinação ao pagamento da multa e para que o fornecimento da medicação seja realizado em unidade pública de saúde escolhida pela direção do SUS, nos termos do item anterior."

In casu, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de duchenne (DMD), sendo necessário a ministração do medicamento Translarna® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.

Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Insta salientar, que a simples alegação por parte da União de que o medicamento não consta na lista dos medicamentos padronizados em listagem oficial do SUS, não é suficiente para afastar a obrigatoriedade de seu fornecimento, ainda mais sendo tal insucesso adequado a retardar a evolução da doença.

Por conseguinte, ressalta-se que é pacífica a jurisprudência no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.

Vejam-se, a respeito dessa questão, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MIMPARA. SEQUESTRO DE VALORES DA UNIÃO PARA CUSTEAR TRATAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TRATAMENTOS ALTERNATIVOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. *Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.* 2. *Consagrada é a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.* 3. *Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da possibilidade de sequestro de verbas públicas em caso de fornecimento de medicamentos, conforme acórdão proferido no RESP 1.069.810, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/11/2013, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.* 4. *Ademais, cabe mencionar que, após a negativa de seguimento, restou suspenso, pelo Juízo agravado, o sequestro de verba pública da União em razão de composição firmada entre as partes quanto ao cumprimento da antecipação de tutela concedida (publicação de 15/5/2014), evidenciando que, não fora a falta manifesta de plausibilidade jurídica, ainda haveria a carência superveniente de interesse processual na reforma postulada.* 5. *Sobre a alegação de que existiria outro medicamento alternativo fornecido pelo SUS, a informação técnica meramente transcrita pela União não é suficiente a elidir, nesta cognição, as razões adotadas pelo Juízo agravado no sentido de que (f. 18 e v): "os autores são portadores de insuficiência renal crônica, em programa de hemodiálise, evoluindo com hiperparatireoidismo secundário e, após várias tentativas de tratamento com vitamina D endovenosa (calcitriol 1mg), associado ao uso de quelantes de fósforo (sevelamer 800mg e/ou acetato de cálcio e/ou carbonato de cálcio), não obtiveram sucesso no tratamento, necessitando do medicamento ora pleiteado para proporcionar o melhor controle do hiperparatireoidismo, sendo que não há outro medicamento semelhante disponível pelo SUS (fl. 20). Conforme estes relatórios médicos, o hiperparatireoidismo secundário está relacionado com aumento dos riscos de fraturas patológicas espontâneas, principalmente de ossos longos, com comprometimento da qualidade de vida. Além disso, ocasiona calcificações vasculares, inclusive coronarianas, aumentando a morbidade e mortalidade cardiovascular destes pacientes (fl. 20-verso). Em seu laudo, a médica indica o tratamento contínuo dos autores com o medicamento em questão, de modo a diminuir o risco de fraturas ósseas em até 40% mortalidade cardiovascular em até 30%, bem como diminuir a possibilidade de indicação de paratireoidectomia em até 90%. Assim, resta comprovado que o caso dos autores requer cuidado especial."* 6. *A demonstração de que haveria outro medicamento disponível com eficiência equivalente e adequada à situação dos autores, capaz de substituir o que foi prescrito especificamente para o caso concreto, deve ser objeto de exame e discussão no curso da instrução, prevalecendo, até prova em contrário, a força probatória da prescrição médica juntada, fornecida sob a responsabilidade legal da subscreveu.* 7. *Agravo inominado desprovido". (AI 00025635420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014) (grifei)*

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO DO CEARÁ E DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. PORTADOR DE GRAVES SEQUELAS PROVOCADAS POR AVC. DIREITO AO FORNECIMENTO DE DIETA ENTERAL E INSUMOS. EXISTÊNCIA. 1. *Discute-se se o autor, ora apelado, portador de graves sequelas provocadas por acidente vascular cerebral - AVC, o qual restringira de sobremaneira suas funções motoras, deixando-o acamado e incapacitado de ver e se comunicar, faz jus ao fornecimento de dieta enteral, troca de sonda e fraldas geriátricas, nos termos indicados no receituário médico anexado aos autos;* 2. *Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no polo passivo de demandas dessa natureza;* 3. *É obrigação do Estado garantir a saúde dos cidadãos, competindo-lhe proporcionar o tratamento médico adequado, bem como fornecer os equipamentos e medicamentos excepcionais, ainda que não constantes da lista do SUS. Na hipótese, registre-se, a própria União reconhece estar inserido na cobertura do SUS o fornecimento de dieta enteral e de fraldas geriátricas;* 4. *Apelações e remessa oficial improvidas. (TRF-5 - APELREEX: 08050522420144058100 CE, Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data de Julgamento: 27/01/2016, 2ª Turma.)" (Grifei).*

A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.

As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

Saliente-se que a concessão da tutela se impõe, em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe:

"Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude."

Sendo assim, tendo em vista os preceitos constitucionais que regem a matéria (artigo 5º, *caput*, e artigos 196 e 198), reafirmados pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e verificada a particularidade do caso, o pleito do autor merece prosperar.

Pelo exposto, **DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para condenar a União ao fornecimento do medicamento Translarna® (ataluren) ao autor, bem assim como inverte o ônus da sucumbência, condenando a União ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO. TRANSLARNA (ATALUREN). Distrofia Muscular de Duchenne. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990.
2. *In casu*, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de Duchenne (DMD), sendo necessário a administração do medicamento Translarna® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.
3. Firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.
4. A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.
5. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.
6. As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.
7. A concessão da tutela se impõe, também em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prioriza a efetivação do direito à saúde às crianças.

8. Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.
9. Inafastável o dever do Estado de assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.
10. Apelação do autor provida.

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.

APELAÇÃO (198) Nº 5000490-74.2016.4.03.6104
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: LUIZ FERNANDO BEZERRA DE ARAUJO, FRANCISCA DAS CHAGAS XAVIER BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Trata-se de apelação interpostapor **Luiz Fernando Bezerra de Araújo**, representado por sua genitora **Francisca das Chagas Xavier Bezerra** em ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela antecipada ajuizada em face da União Federal, objetivando o fornecimento do medicamento Translarna® (Ataluren).

Alega o autor que padece de doença degenerativa denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD). Assim, aduz que diante da raridade da doença, há na atualidade apenas uma terapia medicamentosa projetada para tratar especificamente a DMD, interrompendo a progressão da doença, realizada pelo uso do medicamento supracitado.

A tutela antecipada foi indeferida. (f. 292-297)

Ao final, o pedido foi julgado improcedente. Destacou o juízo “a quo” que o medicamento não é fornecido pelo SUS, em razão da inexistência de registro na ANVISA, não havendo provas da capacidade do medicamento de alterar o curso fatal da doença ou aumentar a sobrevida do paciente. Na oportunidade, o juiz sentenciante condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando a suspensão da exigibilidade, segundo o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC.

O autor interpôs apelação, aduzindo, em suma, que o bem jurídico mais precioso que possui “a vida” está sendo ameaçado, uma vez que os tratamentos “padrões agressivos” com corticoides e fisioterapias servem apenas para proporcionar melhora das dores e fadigas. Portanto, se não for utilizado medicamento específico para a interrupção do processo degenerativo, consequentemente morrerá. Alega, por fim, que o Direito à saúde é garantia constitucional, devendo o Estado assegurar tal direito.

Em suas contrarrazões, a União alegou, em suma:

- a) ilegitimidade passiva;
- b) impossibilidade de fornecimento do medicamento pleiteado, por este não possuir registro na ANVISA e não fazer parte da listagem oficial de medicamentos fornecidos pelo SUS;
- c) alto custo do medicamento (R\$ 65.000,00/mensais).

Vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Preliminarmente, afasto a arguição de ilegitimidade passiva da União.

Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária. II - Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio. III - Agravo regimental improvido" (STF, 1ª Turma, AgReg no AI nº 808059/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 2.12.2010, DJ de 31/01/2011) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010). 2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AgReg. no REsp. 1.159.382/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJ 01/09/2010 - grifei)

E ainda, a título exemplificativo, citem-se os seguintes precedentes: RE 724.292 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 26.04.2013; RE 716.777 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 15.05.2013; AgRg no REsp 1016847/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, Data de Julgamento 17.09.2013, Data de Publicação 07.10.2013; AgRg no AREsp 316.095/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Data de Julgamento 16.05.2013, Data de Publicação 22.05.2013.

Passo à análise do mérito.

Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedente no mesmo sentido:

AGRESP 201503124885, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJE 12/05/2016: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. POLO PASSIVO. COMPOSIÇÃO ISOLADA OU CONJUNTA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA NO STF. 1. O Estado - as três esferas de Governo - tem o dever de assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, os direitos à dignidade humana, à vida e à saúde, conforme inteligência dos arts. 1º, 5º, caput, 6º, 196 e 198, I, da Constituição da República. 2. Trata-se de obrigação solidária decorrente da própria Constituição Federal, razão pela qual a divisão de atribuições feita pela Lei n. 8.080/1990, que constituiu o Sistema Único de Saúde - SUS -, não afasta a responsabilidade do ora demandado de fornecer medicamentos e/ou tratamentos médicos a quem deles necessite. 3. A solidariedade obrigacional entre os entes federados não enseja a formação litisconsorcial passiva necessária, cabendo à parte autora escolher contra quem deseja litigar para obter o fornecimento do fármaco pleiteado. 4. O fato de o medicamento não integrar a lista básica do SUS não tem o condão de eximir o Estado do dever imposto pela ordem constitucional, sendo sua a responsabilidade de atender àqueles que, como o ora agravado, não possuem condições financeiras de adquirir o tratamento adequado por meios próprios. 5. Não se pode admitir, consoante reiterada jurisprudência desta Casa de Justiça, que regras burocráticas, previstas em portarias ou normas de inferior hierarquia, prevaleçam sobre direitos fundamentais como a vida e a saúde. 6. "O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente" (RE 855.178/PE, Relator Min. LUIZ FUX, Julgamento: 05/03/2015, Repercussão Geral - mérito, DJe 16/03/2015). 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

A Turma igualmente reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de relatoria do E. Desembargador Federal Carlos Muta, proferido no julgamento do AG 2004.03.00.041755-8, sessão de 19/10/05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente tem decidido as Cortes Regionais:

AG 00490544220154010000, Rel. Des. Fed. KASSIO NUNES MARQUES, e-DJF1 04/03/2016: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRATAMENTO MÉDICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DEFERIDO. MULTA. EXCLUSÃO. LOCAL DE ENTREGA DA MEDICAÇÃO. DECRETO 7.508/2011. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. Cinge-se a questão em torno da discussão acerca da concessão do medicamento ATALUREN (TRANSLARNA) para o tratamento de uma doença denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD)- (CID: G 71.0). 2. Inobstante entendimento de que a análise do fornecimento de medicação pelo poder público deva ser criteriosa - em que se verifiquem (I) a imprescindibilidade do medicamento; (II) a ausência de outras opções; (III) a atual situação clínica do paciente e o grau de evolução da doença; e (IV) a hipossuficiência financeira do enfermo, - o quadro fático dos autos, em abono à manutenção do deferimento, demonstra que a decisão impugnada, além de considerar o medicamento almejado como o único disponível, registrou a existência de hipossuficiência do paciente. 3. Ademais, considerando que a toda evidência o tratamento já se iniciou, vislumbra-se na espécie o risco inverso da medida no sentido de que não é recomendada a sua suspensão, mormente em sede de cognição perfunctória, sob pena de acarretar o agravamento da patologia do(a) paciente ou até mesmo o seu óbito, o que denota um panorama fático-jurídico consolidado. 4. A orientação jurisprudencial adotada por essa E. Corte acerca da imposição de multa (astreintes), no procedimento de fornecimento de medicamento a pacientes, é firme no sentido de que seria cabível a sua fixação acaso comprovada recalcitrância do agente responsável pelo cumprimento da medida, hipótese não verificada na espécie. 5. Tendo em conta o que dispõe o art. 28, IV, do Decreto 7.508/2011, que regulamenta a Lei 8.080/1990, a entrega da medicação deve se efetivar em unidade da rede pública de saúde escolhida pela direção do SUS. Anotando apenas que tal escolha, à luz da dignidade da pessoa humana, deve se dar em local próximo ao domicílio do(a) paciente. 6. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, para excluir a determinação ao pagamento da multa e para que o fornecimento da medicação seja realizado em unidade pública de saúde escolhida pela direção do SUS, nos termos do item anterior."

In casu, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de duenhene (DMD), sendo necessário a administração do medicamento Translarna® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.

Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Insta salientar, que a simples alegação por parte da União de que o medicamento não consta na lista dos medicamentos padronizados em listagem oficial do SUS, não é suficiente para afastar a obrigatoriedade de seu fornecimento, ainda mais sendo tal insumo adequado a retardar a evolução da doença.

Por conseguinte, ressalta-se que é pacífica a jurisprudência no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.

Vejam-se, a respeito dessa questão, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MIMPARA. SEQUESTRO DE VALORES DA UNIÃO PARA CUSTEAR TRATAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TRATAMENTOS ALTERNATIVOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. 2. Consagrada é a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves. 3. Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da possibilidade de sequestro de verbas públicas em caso de fornecimento de medicamentos, conforme acórdão proferido no RESP 1.069.810, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/11/2013, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 4. Ademais, cabe mencionar que, após a negativa de seguimento, restou suspenso, pelo Juízo agravado, o sequestro de verba pública da União em razão de composição firmada entre as partes quanto ao cumprimento da antecipação de tutela concedida (publicação de 15/5/2014), evidenciando que, não fora a falta manifesta de plausibilidade jurídica, ainda haveria a carência superveniente de interesse processual na reforma postulada. 5. Sobre a alegação de que existiria outro medicamento alternativo fornecido pelo SUS, a informação técnica meramente transcrita pela União não é suficiente a elidir, nesta cognição, as razões adotadas pelo Juízo agravado no sentido de que (f. 18 e v): "os autores são portadores de insuficiência renal crônica, em programa de hemodialis, evoluindo com hiperparatireoidismo secundário e, após várias tentativas de tratamento com vitamina D enovelosa (calcitriol 1mg), associado ao uso de quelantes de fósforo (sevelamer 800mg e/ou acetato de cálcio e/ou carbonato de cálcio), não obtiveram sucesso no tratamento, necessitando do medicamento ora pleiteado para proporcionar o melhor controle do hiperparatireoidismo, sendo que não há outro medicamento semelhante disponível pelo SUS (fl. 20). Conforme estes relatórios médicos, o hiperparatireoidismo secundário está relacionado com aumento dos riscos de fraturas patológicas espontâneas, principalmente de ossos longos, com comprometimento da qualidade de vida. Além disso, ocasiona calcificações vasculares, inclusive coronarianas, aumentando a morbidade e mortalidade cardiovascular destes pacientes (fl. 20-verso). Em seu laudo, a médica indica o tratamento contínuo dos autores com o medicamento em questão, de modo a diminuir o risco de fraturas ósseas em até 40% mortalidade cardiovascular em até 30%, bem como diminuir a possibilidade de indicação de paratireoidectomia em até 90%. Assim, resta comprovado que o caso dos autores requer cuidado especial." 6. A demonstração de que haveria outro medicamento disponível com eficiência equivalente e adequada à situação dos autores, capaz de substituir o que foi prescrito especificamente para o caso concreto, deve ser objeto de exame e discussão no curso da instrução, prevalecendo, até prova em contrário, a força probatória da prescrição médica juntada, fornecida sob a responsabilidade legal da profissional que a subscreveu. 7. Agravo inominado desprovido". (AI 00025635420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2014) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO DO CEARÁ E DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. PORTADOR DE GRAVES SEQUELAS PROVOCADAS POR AVC. DIREITO AO FORNECIMENTO DE DIETA ENTERAL E INSUMOS. EXISTÊNCIA. 1. Discute-se se o autor, ora apelado, portador de graves sequelas provocadas por acidente vascular cerebral - AVC, o qual restringira de sobremaneira suas funções motoras, deixando-o acamado e incapacitado de ver e se comunicar; faz jus ao fornecimento de dieta enteral, troca de sonda e fraldas geriátricas, nos termos indicados no receituário médico anexado aos autos; 2. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no polo passivo de demandas dessa natureza; 3. É obrigação do Estado garantir a saúde dos cidadãos, competindo-lhe proporcionar o tratamento médico adequado, bem como fornecer os equipamentos e medicamentos excepcionais, ainda que não constantes da lista do SUS. Na hipótese, registre-se, a própria União reconhece estar inserido na cobertura do SUS o fornecimento de dieta enteral e de fraldas geriátricas; 4. Apelações e remessa oficial improvidas. (TRF-5 - APELREEX: 08050522420144058100 CE, Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data de Julgamento: 27/01/2016, 2ª Turma.)" (Grifei).

A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.

As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

Saliente-se que a concessão da tutela se impõe, em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe:

"Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude."

Sendo assim, tendo em vista os preceitos constitucionais que regem a matéria (artigo 5º, *caput*, e artigos 196 e 198), reafirmados pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e verificada a particularidade do caso, o pleito do autor merece prosperar.

Pelo exposto, **DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para condenar a União ao fornecimento do medicamento Translarna® (ataluren) ao autor, bem assim como inverte o ônus da sucumbência, condenando a União ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO. TRANSLARNA (ATALUREN). Distrofia Muscular de Duchenne. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990.
2. *In casu*, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de Duchenne (DMD), sendo necessário a ministração do medicamento Translarna® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.
3. Firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.
4. A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.
5. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.
6. As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.
7. A concessão da tutela se impõe, também em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prioriza a efetivação do direito à saúde às crianças.
8. Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.
9. Inafastável o dever do Estado de assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.
10. Apelação do autor provida.

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.

APELAÇÃO (198) Nº 5000490-74.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: LUIZ FERNANDO BEZERRA DE ARAUJO, FRANCISCA DAS CHAGAS XAVIER BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A

Trata-se de apelação interpostapor **Luiz Fernando Bezerra de Araújo**, representado por sua genitora **Francisca das Chagas Xavier Bezerra** em ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela antecipada ajuizada em face da União Federal, objetivando o fornecimento do medicamento Translarin® (Ataluren).

Alega o autor que padece de doença degenerativa denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD). Assim, aduz que diante da raridade da doença, há na atualidade apenas uma terapia medicamentosa projetada para tratar especificamente a DMD, interrompendo a progressão da doença, realizada pelo uso do medicamento supracitado.

A tutela antecipada foi indeferida. (f. 292-297)

Ao final, o pedido foi julgado improcedente. Destacou o juízo "a quo" que o medicamento não é fornecido pelo SUS, em razão da inexistência de registro na ANVISA, não havendo provas da capacidade do medicamento de alterar o curso fatal da doença ou aumentar a sobrevida do paciente. Na oportunidade, o juiz sentenciante condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando a suspensão da exigibilidade, segundo o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC.

O autor interpôs apelação, aduzindo, em suma, que o bem jurídico mais precioso que possui "a vida" está sendo ameaçado, uma vez que os tratamentos "padrões agressivos" com corticoides e fisioterapias servem apenas para proporcional melhora das dores e fadigas. Portanto, se não for utilizado medicamento específico para a interrupção do processo degenerativo, consequentemente morrerá. Alega, por fim, que o Direito à saúde é garantia constitucional, devendo o Estado assegurar tal direito.

Em suas contrarrazões, a União alegou, em suma:

- a) ilegitimidade passiva;
- b) impossibilidade de fornecimento do medicamento pleiteado, por este não possuir registro na ANVISA e não fazer parte da listagem oficial de medicamentos fornecidos pelo SUS;
- c) alto custo do medicamento (R\$ 65.000,00/mensais).

Vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Preliminarmente, afasta a arguição de ilegitimidade passiva da União.

Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária. II - Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio. III - Agravo regimental improvido" (STF, 1ª Turma, AgReg no AI nº 808059/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 2.12.2010, DJ de 31/01/2011) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010). 2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AgReg. no REsp. 1.159.382/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJ 01/09/2010 - grifei)

E ainda, a título exemplificativo, citem-se os seguintes precedentes: RE 724.292 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 26.04.2013; RE 716.777 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 15.05.2013; AgRg no REsp 1016847/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, Data de Julgamento 17.09.2013, Data de Publicação 07.10.2013; AgRg no AREsp 316.095/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Data de Julgamento 16.05.2013, Data de Publicação 22.05.2013.

Passo à análise do mérito.

Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

ARE-AgR 744170, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 31/01/2014: "SAÚDE - FORNECIMENTO DE REMÉDIOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde."

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedente no mesmo sentido:

AGRESP 201503124885, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJE 12/05/2016: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. POLO PASSIVO. COMPOSIÇÃO ISOLADA OU CONJUNTA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA NO STF. 1. O Estado - as três esferas de Governo - tem o dever de assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, os direitos à dignidade humana, à vida e à saúde, conforme inteligência dos arts. 1º, 5º, caput, 6º, 196 e 198, I, da Constituição da República. 2. Trata-se de obrigação solidária decorrente da própria Constituição Federal, razão pela qual a divisão de atribuições feita pela Lei n. 8.080/1990, que constituiu o Sistema Único de Saúde -SUS -, não afasta a responsabilidade do ora demandado de fornecer medicamentos e/ou tratamentos médicos a quem deles necessite. 3. A solidariedade obrigacional entre os entes federados não enseja a formação litisconsorcial passiva necessária, cabendo à parte autora escolher contra quem deseja litigar para obter o fornecimento do fármaco pleiteado. 4. O fato de o medicamento não integrar a lista básica do SUS não tem o condão de eximir o Estado do dever imposto pela ordem constitucional, sendo sua a responsabilidade de atender aqueles que, como o ora agravado, não possuem condições financeiras de adquirir o tratamento adequado por meios próprios. 5. Não se pode admitir, consoante reiterada jurisprudência desta Casa de Justiça, que regras burocráticas, previstas em portarias ou normas de inferior hierarquia, prevaleçam sobre direitos fundamentais como a vida e a saúde. 6. "O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente" (RE 855.178/PE, Relator Min. LUIZ FUX, Julgamento: 05/03/2015, Repercussão Geral - mérito, DJe 16/03/2015). 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente tem decidido as Cortes Regionais:

AG 00490544220154010000, Rel. Des. Fed. KASSIO NUNES MARQUES, e-DJF1 04/03/2016: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRATAMENTO MÉDICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DEFERIDO. MULTA. EXCLUSÃO. LOCAL DE ENTREGA DA MEDICAÇÃO. DECRETO DE RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. Cinge-se a questão em torno da discussão acerca da concessão do medicamento ATALUREN (TRANSLARNA) para o tratamento de uma doença denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD)- (CID: G 71.0). 2. Inobstante entendimento de que a análise do fornecimento de medicação pelo poder público deva ser criteriosa - em que se verifiquem (I) a imprescindibilidade do medicamento; (II) a ausência de outras opções; (III) a atual situação clínica do paciente e o grau de evolução da doença; e (IV) a hipossuficiência financeira do enfermo, - o quadro fático dos autos, em abono à manutenção do deferimento, demonstra, além de considerar o medicamento almejado como o único disponível, registrou a existência de hipossuficiência do paciente. 3. Ademais, considerando que a toda evidência o tratamento já se iniciou, vislumbra-se na espécie o risco inverso da medida no sentido de que não é recomendada a sua suspensão, mormente em sede de cognição perfunctória, sob pena de acarretar o agravamento da patologia do(a) paciente ou até mesmo o seu óbito, o que denota um panorama fático-jurídico consolidado. 4. A orientação jurisprudencial adotada por essa E. Corte acerca da imposição de multa (astreintes), no procedimento de fornecimento de medicamento a pacientes, é firme no sentido de que seria cabível a sua fixação acaso comprovada recalcitrância do agente responsável pelo cumprimento da medida, hipótese não verificada na espécie. 5. Tendo em conta o que dispõe o art. 28, IV, do Decreto 7.508/2011, que regulamento de Lei 8.080/1990, a entrega da medicação deve se efetivar em unidade da rede pública de saúde escolhida pela direção do SUS. Anotando apenas que tal escolha, à luz da dignidade da pessoa humana, deve se dar em local próximo ao domicílio do(a) paciente. 6. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, para excluir a determinação ao pagamento da multa e para que o fornecimento da medicação seja realizado em unidade pública de saúde escolhida pela direção do SUS, nos termos do item anterior."

In casu, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de duenhene (DMD), sendo necessário a ministração do medicamento Translarna® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.

Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Insta salientar, que a simples alegação por parte da União de que o medicamento não consta na lista dos medicamentos padronizados em listagem oficial do SUS, não é suficiente para afastar a obrigatoriedade de seu fornecimento, ainda mais sendo tal insumo adequado a retardar a evolução da doença.

Por conseguinte, ressalta-se que é pacífica a jurisprudência no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.

Vejam-se, a respeito dessa questão, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MIMPARA. SEQUESTRO DE VALORES DA UNIÃO PARA CUSTEAR TRATAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TRATAMENTOS ALTERNATIVOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. 2. Consagrada é a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves. 3. Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da possibilidade de sequestro de verbas públicas em caso de fornecimento de medicamentos, conforme acórdão proferido no RESP 1.069.810, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, DJe 06/11/2013, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 4. Ademais, cabe mencionar que, após a negativa de seguimento, restou suspenso, pelo Juízo agravado, o sequestro de verba pública da União em razão de composição firmada entre as partes quanto ao cumprimento da antecipação de tutela concedida (publicação de 15/5/2014), evidenciando que, não fora a falta manifesta de plausibilidade jurídica, ainda haveria a carência superveniente de interesse processual na reforma postulada. 5. Sobre a alegação de que existiria outro medicamento alternativo fornecido pelo SUS, a informação técnica meramente transcrita pela União não é suficiente a elidir, nesta cognição, as razões adotadas pelo Juízo agravado no sentido de que (f. 18 e v): "os autores são portadores de insuficiência renal crônica, em programa de hemodilise, evoluindo com hiperparatireoidismo secundário e, após várias tentativas de tratamento com vitamina D endovenosa (calcitriol 1mg), associado ao uso de quelantes de fósforo (sevelamer 800mg e/ou acetato de cálcio e/ou carbonato de cálcio), não obtiveram sucesso no tratamento, necessitando do medicamento ora pleiteado para proporcionar o melhor controle do hiperparatireoidismo, sendo que não há outro medicamento semelhante disponível pelo SUS" (fl. 20). Conforme estes relatórios médicos, o hiperparatireoidismo secundário está relacionado com aumento dos riscos de fraturas patológicas espontâneas, principalmente de ossos longos, com comprometimento da qualidade de vida. Além disso, ocasiona calcificações vasculares, inclusive coronarianas, aumentando a morbidade e mortalidade cardiovascular destes pacientes (fl. 20-verso). Em seu laudo, a médica indica o tratamento contínuo dos autores com o medicamento em questão, de modo a diminuir o risco de fraturas ósseas em até 40%, mortalidade cardiovascular em até 30%, bem como diminuir a possibilidade de indicação de paratireoidectomia em até 90%. Assim, resta comprovado que o caso dos autores requer cuidado especial." 6. A demonstração de que haveria outro medicamento disponível com eficiência equivalente e adequada à situação dos autores, capaz de substituir o que foi prescrito especificamente para o caso concreto, deve ser objeto de exame e discussão no curso da instrução, prevalecendo, até prova em contrário, a força probatória da prescrição médica juntada, fornecida sob a responsabilidade legal da profissional que a subscreveu. 7. Agravo inominado desprovido". (AI 00025635420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO DO CEARÁ E DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. PORTADOR DE GRAVES SEQUELAS PROVOCADAS POR AVC. DIREITO AO FORNECIMENTO DE DIETA ENTERAL E INSUMOS. EXISTÊNCIA. 1. Discute-se se o autor, ora apelado, portador de graves sequelas provocadas por acidente vascular cerebral - AVC, o qual restringira de sobremaneira suas funções motoras, deixando-o acamado e incapacitado de ver e se comunicar, faz jus ao fornecimento de dieta enteral, troca de sonda e fraldas geriátricas, nos termos indicados no receituário médico anexado aos autos; 2. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no polo passivo de demandas dessa natureza; 3. É obrigação do Estado garantir a saúde dos cidadãos, competindo-lhe proporcionar o tratamento médico adequado, bem como fornecer os equipamentos e medicamentos excepcionais, ainda que não constantes da lista do SUS. Na hipótese, registre-se, a própria União reconhece estar inserido na cobertura do SUS o fornecimento de dieta enteral e de fraldas geriátricas; 4. Apelações e remessa oficial improvidas. (TRF-5 - APELREEX: 08050522420144058100 CE, Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data de Julgamento: 27/01/2016, 2ª Turma.)" (Grifei).

A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexactidão da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.

As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

Saliente-se que a concessão da tutela se impõe, em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe:

"Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária."

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;*
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;*
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;*
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude."*

Sendo assim, tendo em vista os preceitos constitucionais que regem a matéria (artigo 5º, *caput*, e artigos 196 e 198), reafirmados pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e verificada a particularidade do caso, o pleito do autor merece prosperar.

Pelo exposto, **DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para condenar a União ao fornecimento do medicamento Translarna® (ataluren) ao autor, bem assim como inverte o ônus da sucumbência, condenando a União ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO. TRANSLARNA (ATALUREN). Distrofia Muscular de DUCHENNE. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990.
2. *In casu*, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de Duchenne (DMD), sendo necessário a ministração do medicamento Translarna® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.
3. Firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.
4. A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.
5. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.
6. As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.
7. A concessão da tutela se impõe, também em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prioriza a efetivação do direito à saúde às crianças.
8. Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.
9. Inafastável o dever do Estado de assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.
10. Apelação do autor provida.

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.

APELAÇÃO (198) Nº 5000490-74.2016.4.03.6104

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: LUIZ FERNANDO BEZERRA DE ARAUJO, FRANCISCA DAS CHAGAS XAVIER BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Trata-se de apelação interpostapor **Luiz Fernando Bezerra de Araújo**, representado por sua genitora **Francisca das Chagas Xavier Bezerra** em ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela antecipada ajuizada em face da União Federal, objetivando o fornecimento do medicamento Translarna® (Ataluren).

Alega o autor que padece de doença degenerativa denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD). Assim, aduz que diante da raridade da doença, há na atualidade apenas uma terapia medicamentosa projetada para tratar especificamente a DMD, interrompendo a progressão da doença, realizada pelo uso do medicamento supracitado.

A tutela antecipada foi indeferida. (f. 292-297)

Ao final, o pedido foi julgado improcedente. Destacou o juízo "a quo" que o medicamento não é fornecido pelo SUS, em razão da inexistência de registro na ANVISA, não havendo provas da capacidade do medicamento de alterar o curso fatal da doença ou aumentar a sobrevida do paciente. Na oportunidade, o juiz sentenciante condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando a suspensão da exigibilidade, segundo o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC.

O autor interpôs apelação, aduzindo, em suma, que o bem jurídico mais precioso que possui "a vida" está sendo ameaçado, uma vez que os tratamentos "padrões agressivos" com corticoides e fisioterapias servem apenas para proporcional melhora das dores e fadigas. Portanto, se não for utilizado medicamento específico para a interrupção do processo degenerativo, conseqüentemente morrerá. Alega, por fim, que o Direito à saúde é garantia constitucional, devendo o Estado assegurar tal direito.

Em suas contrarrazões, a União alegou, em suma:

- a) ilegitimidade passiva;
- b) impossibilidade de fornecimento do medicamento pleiteado, por este não possuir registro na ANVISA e não fazer parte da listagem oficial de medicamentos fornecidos pelo SUS;
- c) alto custo do medicamento (R\$ 65.000,00/mensais).

Vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Preliminarmente, afasta a arguição de ilegitimidade passiva da União.

Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO I - O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária. II - Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio. III - Agravo regimental improvido" (STF, 1ª Turma, AgReg no AI nº 808059/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 2.12.2010, DJ de 31/01/2011) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010). 2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AgReg. no REsp. 1.159.382/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJ 01/09/2010 - grifei)

E ainda, a título exemplificativo, citem-se os seguintes precedentes: RE 724.292 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 26.04.2013; RE 716.777 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 15.05.2013; AgRg no REsp 1016847/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, Data de Julgamento 17.09.2013, Data de Publicação 07.10.2013; AgRg no AREsp 316.095/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Data de Julgamento 16.05.2013, Data de Publicação 22.05.2013.

Passo à análise do mérito.

Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

ARE-AgR 744170, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 31/01/2014: "SAÚDE - FORNECIMENTO DE REMÉDIOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde."

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedente no mesmo sentido:

AGRESP 201503124885, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJE 12/05/2016: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. POLO PASSIVO COMPOSIÇÃO ISOLADA OU CONJUNTA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA NO STF. 1. O Estado - as três esferas de Governo - tem o dever de assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, os direitos à dignidade humana, à vida e à saúde, conforme inteligência dos arts. 1º, 5º, caput, 6º, 196 e 198, I, da Constituição da República. 2. Trata-se de obrigação solidária decorrente da própria Constituição Federal, razão pela qual a divisão de atribuições feita pela Lei n. 8.080/1990, que constituiu o Sistema Único de Saúde -SUS-, não afasta a responsabilidade do ora demandado de fornecer medicamentos e/ou tratamentos médicos a quem deles necessita. 3. A solidariedade obrigacional entre os entes federados não enseja a formação litisconsorcial passiva necessária, cabendo à parte autora escolher contra quem deseja litigar para obter o fornecimento do fármaco pleiteado. 4. O fato de o medicamento não integrar a lista básica do SUS não tem o condão de eximir o Estado do dever imposto pela ordem constitucional, sendo sua a responsabilidade de atender àqueles que, como o ora agravado, não possuem condições financeiras de adquirir o tratamento adequado por meios próprios. 5. Não se pode admitir, consoante reiterada jurisprudência desta Casa de Justiça, que regras burocráticas, previstas em portarias ou normas de inferior hierarquia, prevaleçam sobre direitos fundamentais como a vida e a saúde. 6. "O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente" (RE 855.178/PE, Relator Min. LUIZ FUX, Julgamento: 05/03/2015, Repercussão Geral - mérito, DJe 16/03/2015). 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

A Turma igualmente reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de relatoria do E. Desembargador Federal Carlos Muta, proferido no julgamento do AG 2004.03.00.041755-8, sessão de 19/10/05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNLÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente tem decidido as Cortes Regionais:

AG 00490544220154010000, Rel. Des. Fed. KASSIO NUNES MARQUES, e-DJF1 04/03/2016: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRATAMENTO MÉDICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DEFERIDO. MULTA. EXCLUSÃO LOCAL DE ENTREGA DA MEDICAÇÃO. DECRETO 7.508/2011. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. Cinge-se a questão em torno da discussão acerca da concessão do medicamento ATALUREN (TRANSLARNA) para o tratamento de uma doença denominada DISTROFIA MUSCULAR DE DUCHENNE (DMD)- (CID: G 71.0). 2. Inobstante entendimento de que a análise do fornecimento de medicação pelo poder público deva ser criteriosa - em que se verifiquem (I) a imprescindibilidade do medicamento; (II) a ausência de outras opções; (III) a atual situação clínica do paciente e o grau de evolução da doença; e (IV) a hipossuficiência financeira do enfermo, - o quadro fático dos autos, em abono à manutenção do deferimento, demonstra que a decisão impugnada, além de considerar o medicamento almejado como o único disponível, registrou a existência de hipossuficiência do paciente. 3. Ademais, considerando que a toda evidência o tratamento já se iniciou, vislumbra-se na espécie o risco inverso da medida no sentido de que não é recomendada a sua suspensão, mormente em sede de cognição perfunctória, sob pena de acarretar o agravamento da patologia do(a) paciente ou até mesmo o seu óbito, o que denota um panorama fático-jurídico consolidado. 4. A orientação jurisprudencial adotada por essa E. Corte acerca da imposição de multa (astreintes), no procedimento de fornecimento de medicamento a pacientes, é firme no sentido de que seria cabível a sua fixação acaso comprovada recalcitrância do agente responsável pelo cumprimento da medida, hipótese não verificada na espécie. 5. Tendo em conta o que dispõe o art. 28, IV, do Decreto 7.508/2011, que regulamenta a Lei 8.080/1990, a entrega da medicação deve se efetivar em unidade da rede pública de saúde escolhida pela direção do SUS. Anotando apenas que tal escolha, à luz da dignidade da pessoa humana, deve se dar em local próximo ao domicílio do(a) paciente. 6. Agravado de instrumento a que se dá parcial provimento, para excluir a determinação ao pagamento da multa e para que o fornecimento da medicação seja realizado em unidade pública de saúde escolhida pela direção do SUS, nos termos do item anterior."

In casu, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de duchenne (DMD), sendo necessário a ministração do medicamento Translarna® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.

Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Insta salientar, que a simples alegação por parte da União de que o medicamento não consta na lista dos medicamentos padronizados em listagem oficial do SUS, não é suficiente para afastar a obrigatoriedade de seu fornecimento, ainda mais sendo tal insumo adequado a retardar a evolução da doença.

Por conseguinte, ressalta-se que é pacífica a jurisprudência no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.

Vejam-se, a respeito dessa questão, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MIMPARA. SEQUESTRO DE VALORES DA UNIÃO PARA CUSTEAR TRATAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TRATAMENTOS ALTERNATIVOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. 2. Consagrada é a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves. 3. Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da possibilidade de sequestro de verbas públicas em caso de fornecimento de medicamentos, conforme acórdão proferido no RESP 1.069.810, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, DJe 06/11/2013, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 4. Ademais, cabe mencionar que, após a negativa de seguimento, restou suspenso, pelo Juízo agravado, o sequestro de verba pública da União em razão de composição firmada entre as partes quanto ao cumprimento da antecipação de tutela concedida (publicação de 15/5/2014), evidenciando que, não fora a falta manifesta de plausibilidade jurídica, ainda haveria a carência superveniente de interesse processual na reforma postulada. 5. Sobre a alegação de que existiria outro medicamento alternativo fornecido pelo SUS, a informação técnica meramente transcrita pela União não é suficiente a elidir, nesta cognição, as razões adotadas pelo Juízo agravado no sentido de que (f. 18 e v): "os autores são portadores de insuficiência renal crônica, em programa de hemodiálise, evoluindo com hiperparatireoidismo secundário e, após várias tentativas de tratamento com vitamina D endovenosa (calcitriol 1mg), associado ao uso de quelantes de fósforo (sevelamer 800mg e/ou acetato de cálcio e/ou carbonato de cálcio), não obtiveram sucesso no tratamento, necessitando do medicamento ora pleiteado para proporcionar o melhor controle do hiperparatireoidismo, sendo que não há outro medicamento semelhante disponível pelo SUS (fl. 20). Conforme estes relatórios médicos, o hiperparatireoidismo secundário está relacionado com aumento dos riscos de fraturas patológicas espontâneas, principalmente de ossos longos, com comprometimento da qualidade de vida. Além disso, ocasiona calcificações vasculares, inclusive coronarianas, aumentando a morbidade e mortalidade cardiovascular destes pacientes (fl. 20-verso). Em seu laudo, a médica indica o tratamento contínuo dos autores com o medicamento em questão, de modo a diminuir o risco de fraturas ósseas em até 40%, mortalidade cardiovascular em até 30%, bem como diminuir a possibilidade de indicação de paratireoidectomia em até 90%. Assim, resta comprovado que o caso dos autores requer cuidado especial." 6. A demonstração de que haveria outro medicamento disponível com eficiência equivalente e adequada à situação dos autores, capaz de substituir o que foi prescrito especificamente para o caso concreto, deve ser objeto de exame e discussão no curso da instrução, prevalecendo, até prova em contrário, a força probatória da prescrição médica juntada, fornecida sob a responsabilidade legal da profissional que a subscreveu. 7. Agravado inominado desprovido". (AI 00025635420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO DO CEARÁ E DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. PORTADOR DE GRAVES SEQUELAS PROVOCADAS POR AVC. DIREITO AO FORNECIMENTO DE DIETA ENTERAL E INSUMOS. EXISTÊNCIA. 1. Discute-se se o autor, ora apelado, portador de graves sequelas provocadas por acidente vascular cerebral - AVC, o qual restringira de sobremaneira suas funções motoras, deixando-o acamado e incapacitado de ver e se comunicar, faz jus ao fornecimento de dieta enteral, troca de sonda e fraldas geriátricas, nos termos indicados no receituário médico anexado aos autos; 2. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no polo passivo de demandas dessa natureza; 3. É obrigação do Estado garantir a saúde dos cidadãos, competindo-lhe proporcionar o tratamento médico adequado, bem como fornecer os equipamentos e medicamentos excepcionais, ainda que não constantes da lista do SUS. Na hipótese, registre-se, a própria União reconhece estar inserido na cobertura do SUS o fornecimento de dieta enteral e de fraldas geriátricas; 4. Apelações e remessa oficial improvidas. (TRF-5 - APELREEX: 08050522420144058100 CE, Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data de Julgamento: 27/01/2016, 2ª Turma.)" (Grifei).

A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.

As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

Saliente-se que a concessão da tutela se impõe, em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe:

"Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude."

Sendo assim, tendo em vista os preceitos constitucionais que regem a matéria (artigo 5º, *caput*, e artigos 196 e 198), reafirmados pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e verificada a particularidade do caso, o pleito do autor merece prosperar.

Pelo exposto, **DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para condenar a União ao fornecimento do medicamento Translarna® (ataluren) ao autor, bem assim como inverte o ônus da sucumbência, condenando a União ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO. TRANSLARNA (ATALUREN). Distrofia Muscular de DUCHENNE. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990.
2. *In casu*, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de duchenne (DMD), sendo necessário a ministração do medicamento Translarna® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.
3. Firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.
4. A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.
5. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.
6. As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.
7. A concessão da tutela se impõe, também em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prioriza a efetivação do direito à saúde às crianças.
8. Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.
9. Inafastável o dever do Estado de assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.
10. Apelação do autor provida.

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.

APELAÇÃO (198) Nº 5000490-74.2016.4.03.6104
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: LUIZ FERNANDO BEZERRA DE ARAUJO, FRANCISCA DAS CHAGAS XAVIER BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Trata-se de apelação interpostapor **Luiz Fernando Bezerra de Araújo**, representado por sua genitora **Francisca das Chagas Xavier Bezerra** em ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela antecipada ajuizada em face da União Federal, objetivando o fornecimento do medicamento Translarna® (Ataluren).

Alega o autor que padece de doença degenerativa denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD). Assim, aduz que diante da raridade da doença, há na atualidade apenas uma terapia medicamentosa projetada para tratar especificamente a DMD, interrompendo a progressão da doença, realizada pelo uso do medicamento supracitado.

A tutela antecipada foi indeferida. (f. 292-297)

Ao final, o pedido foi julgado improcedente. Destacou o juízo “a quo” que o medicamento não é fornecido pelo SUS, em razão da inexistência de registro na ANVISA, não havendo provas da capacidade do medicamento de alterar o curso fatal da doença ou aumentar a sobrevida do paciente. Na oportunidade, o juiz sentenciante condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando a suspensão da exigibilidade, segundo o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC.

O autor interpôs apelação, aduzindo, em suma, que o bem jurídico mais precioso que possui “a vida” está sendo ameaçado, uma vez que os tratamentos “padrões agressivos” com corticoides e fisioterapias servem apenas para proporcional melhora das dores e fadigas. Portanto, se não for utilizado medicamento específico para a interrupção do processo degenerativo, conseqüentemente morrerá. Alega, por fim, que o Direito à saúde é garantia constitucional, devendo o Estado assegurar tal direito.

Em suas contrarrazões, a União alegou, em suma:

- a) ilegitimidade passiva;
- b) impossibilidade de fornecimento do medicamento pleiteado, por este não possuir registro na ANVISA e não fazer parte da listagem oficial de medicamentos fornecidos pelo SUS;
- c) alto custo do medicamento (R\$ 65.000,00/mensais).

Vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal **Nelton dos Santos (Relator)**: Preliminarmente, afasta a arguição de ilegitimidade passiva da União.

Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO.1 - O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a **obrigação dos entes da Federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária**. II - Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio. III - Agravo regimental improvido" (STF, 1ª Turma, AgReg no AI nº 808059/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 2.12.2010, DJ de 31/01/2011) (grifêi)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.1. A Corte Especial firmou o entendimento no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010). 2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AgReg. no REsp. 1.159.382/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJ 01/09/2010 - grifêi)

E ainda, a título exemplificativo, citei-se os seguintes precedentes: RE 724.292 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 26.04.2013; RE 716.777 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 15.05.2013; AgRg no REsp 1016847/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, Data de Julgamento 17.09.2013, Data de Publicação 07.10.2013; AgRg no AREsp 316.095/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Data de Julgamento 16.05.2013, Data de Publicação 22.05.2013.

Passo à análise do mérito.

Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem que se afaste o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

ARE-AgR 744170, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 31/01/2014: "SAÚDE - FORNECIMENTO DE REMÉDIOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde."

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedente no mesmo sentido:

AGRESP 201503124885, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJE 12/05/2016: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. POLO PASSIVO COMPOSIÇÃO ISOLADA OU CONJUNTA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA NO STF. 1. O Estado - as três esferas de Governo - tem o dever de assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, os direitos à dignidade humana, à vida e à saúde, conforme inteligência dos arts. 1º, 5º, caput, 6º, 196 e 198, I, da Constituição da República. 2. Trata-se de obrigação solidária decorrente da própria Constituição Federal, razão pela qual a divisão de atribuições feita pela Lei n. 8.080/1990, que constituiu o Sistema Único de Saúde -SUS-, não afasta a responsabilidade do ora demandado de fornecer medicamentos e/ou tratamentos médicos a quem deles necessita. 3. A solidariedade obrigacional entre os entes federados não enseja a formação litisconsorcial passiva necessária, cabendo à parte autora escolher contra quem deseja litigar para obter o fornecimento do fármaco pleiteado. 4. O fato de o medicamento não integrar a lista básica do SUS não tem o condão de eximir o Estado do dever imposto pela ordem constitucional, sendo sua a responsabilidade de atender àqueles que, como o ora agravado, não possuem condições financeiras de adquirir o tratamento adequado por meios próprios. 5. Não se pode admitir, consoante reiterada jurisprudência desta Casa de Justiça, que regras burocráticas, previstas em portarias ou normas de inferior hierarquia, prevaleçam sobre direitos fundamentais como a vida e a saúde. 6. "O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente" (RE 855.178/PE, Relator Min. LUIZ FUX, Julgamento: 05/03/2015, Repercussão Geral - mérito, DJe 16/03/2015). 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

A Turma igualmente reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de relatoria do E. Desembargador Federal Carlos Muta, proferido no julgamento do AG 2004.03.00.041755-8, sessão de 19/10/05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou conjuntamente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente tem decidido as Cortes Regionais:

AG 00490544220154010000, Rel. Des. Fed. KASSIO NUNES MARQUES, e-DJF1 04/03/2016: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRATAMENTO MÉDICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DEFERIDO. MULTA. EXCLUSÃO. LOCAL DE ENTREGA DA MEDICAÇÃO. DECRETO 7.508/2011. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. Cinge-se a questão em torno da discussão acerca da concessão do medicamento ATALUREN (TRANSLARNA) para o tratamento de uma doença denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD)- (CID: G 71.0). 2. Inobstante entendimento de que a análise do fornecimento de medicamento pelo poder público deva ser criteriosa - em que se verifiquem (I) a imprescindibilidade do medicamento; (II) a ausência de outras opções; (III) a atual situação clínica do paciente e o grau de evolução da doença; e (IV) a hipossuficiência financeira do enfermo, - o quadro fático dos autos, em abono à manutenção do deferimento, demonstra que a decisão impugnada, além de considerar o medicamento almejado como o único disponível, registrou a existência de hipossuficiência do paciente. 3. Ademais, considerando que a toda evidência o tratamento já se iniciou, vislumbra-se na espécie o risco inverso da medida no sentido de que não é recomendada a sua suspensão, mormente em sede de cognição perfunctória, sob pena de acarretar o agravamento da patologia do(a) paciente ou até mesmo o seu óbito, o que denota um panorama fático-jurídico consolidado. 4. A orientação jurisprudencial adotada por essa E. Corte acerca da imposição de multa (astreintes), no procedimento de fornecimento de medicamento a pacientes, é firme no sentido de que seria cabível a sua fixação acaso comprovada recalcitrância do agente responsável pelo cumprimento da medida, hipótese não verificada na espécie. 5. Tendo em conta o que dispõe o art. 28, IV, do Decreto 7.508/2011, que regulamenta a Lei 8.080/1990, a entrega da medicação deve se efetivar em unidade da rede pública de saúde escolhida pela direção do SUS. Anotando apenas que tal escolha, à luz da dignidade da pessoa humana, deve se dar em local próximo ao domicílio do(a) paciente. 6. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, para excluir a determinação ao pagamento da multa e para que o fornecimento da medicação seja realizado em unidade pública de saúde escolhida pela direção do SUS, nos termos do item anterior."

In casu, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de duchenne (DMD), sendo necessário a ministração do medicamento Translarna® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.

Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Insta salientar, que a simples alegação por parte da União de que o medicamento não consta na lista dos medicamentos padronizados em listagem oficial do SUS, não é suficiente para afastar a obrigatoriedade de seu fornecimento, ainda mais sendo tal insucesso adequado a retardar a evolução da doença.

Por conseguinte, ressalta-se que é pacífica a jurisprudência no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.

Vejam-se, a respeito dessa questão, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MIMPARA. SEQUESTRO DE VALORES DA UNIÃO PARA CUSTEAR TRATAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TRATAMENTOS ALTERNATIVOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. *Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.* 2. *Consagrada é a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.* 3. *Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da possibilidade de sequestro de verbas públicas em caso de fornecimento de medicamentos, conforme acórdão proferido no RESP 1.069.810, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/11/2013, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.* 4. *Ademais, cabe mencionar que, após a negativa de seguimento, restou suspenso, pelo Juízo agravado, o sequestro de verba pública da União em razão de composição firmada entre as partes quanto ao cumprimento da antecipação de tutela concedida (publicação de 15/5/2014), evidenciando que, não fora a falta manifesta de plausibilidade jurídica, ainda haveria a carência superveniente de interesse processual na reforma postulada.* 5. *Sobre a alegação de que existiria outro medicamento alternativo fornecido pelo SUS, a informação técnica meramente transcrita pela União não é suficiente a elidir, nesta cognição, as razões adotadas pelo Juízo agravado no sentido de que (f. 18 e v): "os autores são portadores de insuficiência renal crônica, em programa de hemodiálise, evoluindo com hiperparatireoidismo secundário e, após várias tentativas de tratamento com vitamina D endovenosa (calcitriol 1mg), associado ao uso de quelantes de fósforo (sevelamer 800mg e/ou acetato de cálcio e/ou carbonato de cálcio), não obtiveram sucesso no tratamento, necessitando do medicamento ora pleiteado para proporcionar o melhor controle do hiperparatireoidismo, sendo que não há outro medicamento semelhante disponível pelo SUS (fl. 20). Conforme estes relatórios médicos, o hiperparatireoidismo secundário está relacionado com aumento dos riscos de fraturas patológicas espontâneas, principalmente de ossos longos, com comprometimento da qualidade de vida. Além disso, ocasiona calcificações vasculares, inclusive coronarianas, aumentando a morbidade e mortalidade cardiovascular destes pacientes (fl. 20-verso). Em seu laudo, a médica indica o tratamento contínuo dos autores com o medicamento em questão, de modo a diminuir o risco de fraturas ósseas em até 40% mortalidade cardiovascular em até 30%, bem como diminuir a possibilidade de indicação de paratireoidectomia em até 90%. Assim, resta comprovado que o caso dos autores requer cuidado especial."* 6. *A demonstração de que haveria outro medicamento disponível com eficiência equivalente e adequada à situação dos autores, capaz de substituir o que foi prescrito especificamente para o caso concreto, deve ser objeto de exame e discussão no curso da instrução, prevalecendo, até prova em contrário, a força probatória da prescrição médica juntada, fornecida sob a responsabilidade legal da subscreveu.* 7. *Agravo inominado desprovido". (AI 00025635420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014) (grifei)*

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO DO CEARÁ E DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. PORTADOR DE GRAVES SEQUELAS PROVOCADAS POR AVC. DIREITO AO FORNECIMENTO DE DIETA ENTERAL E INSUMOS. EXISTÊNCIA. 1. *Discute-se se o autor, ora apelado, portador de graves sequelas provocadas por acidente vascular cerebral - AVC, o qual restringira de sobremaneira suas funções motoras, deixando-o acamado e incapacitado de ver e se comunicar, faz jus ao fornecimento de dieta enteral, troca de sonda e fraldas geriátricas, nos termos indicados no receituário médico anexado aos autos;* 2. *Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no polo passivo de demandas dessa natureza;* 3. *É obrigação do Estado garantir a saúde dos cidadãos, competindo-lhe proporcionar o tratamento médico adequado, bem como fornecer os equipamentos e medicamentos excepcionais, ainda que não constantes da lista do SUS. Na hipótese, registre-se, a própria União reconhece estar inserido na cobertura do SUS o fornecimento de dieta enteral e de fraldas geriátricas;* 4. *Apelações e remessa oficial improvidas. (TRF-5 - APELREEX: 08050522420144058100 CE, Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data de Julgamento: 27/01/2016, 2ª Turma.)" (Grifei).*

A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.

As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

Saliente-se que a concessão da tutela se impõe, em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe:

"Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude."

Sendo assim, tendo em vista os preceitos constitucionais que regem a matéria (artigo 5º, *caput*, e artigos 196 e 198), reafirmados pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e verificada a particularidade do caso, o pleito do autor merece prosperar.

Pelo exposto, **DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para condenar a União ao fornecimento do medicamento Translarna® (ataluren) ao autor, bem assim como inverte o ônus da sucumbência, condenando a União ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO. TRANSLARNA (ATALUREN). Distrofia Muscular de Duchenne. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990.
2. *In casu*, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de Duchenne (DMD), sendo necessário a ministração do medicamento Translarna® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.
3. Firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.
4. A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.
5. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.
6. As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.
7. A concessão da tutela se impõe, também em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prioriza a efetivação do direito à saúde às crianças.

8. Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.
9. Inafastável o dever do Estado de assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.
10. Apelação do autor provida.

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.

APELAÇÃO (198) Nº 5000490-74.2016.4.03.6104
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: LUIZ FERNANDO BEZERRA DE ARAUJO, FRANCISCA DAS CHAGAS XAVIER BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Trata-se de apelação interpostapor **Luiz Fernando Bezerra de Araújo**, representado por sua genitora **Francisca das Chagas Xavier Bezerra** em ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela antecipada ajuizada em face da União Federal, objetivando o fornecimento do medicamento Translarna® (Ataluren).

Alega o autor que padece de doença degenerativa denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD). Assim, aduz que diante da raridade da doença, há na atualidade apenas uma terapia medicamentosa projetada para tratar especificamente a DMD, interrompendo a progressão da doença, realizada pelo uso do medicamento supracitado.

A tutela antecipada foi indeferida. (f. 292-297)

Ao final, o pedido foi julgado improcedente. Destacou o juízo “a quo” que o medicamento não é fornecido pelo SUS, em razão da inexistência de registro na ANVISA, não havendo provas da capacidade do medicamento de alterar o curso fatal da doença ou aumentar a sobrevida do paciente. Na oportunidade, o juiz sentenciante condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando a suspensão da exigibilidade, segundo o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC.

O autor interpôs apelação, aduzindo, em suma, que o bem jurídico mais precioso que possui “a vida” está sendo ameaçado, uma vez que os tratamentos “padrões agressivos” com corticoides e fisioterapias servem apenas para proporcionar melhora das dores e fadigas. Portanto, se não for utilizado medicamento específico para a interrupção do processo degenerativo, conseqüentemente morrerá. Alega, por fim, que o Direito à saúde é garantia constitucional, devendo o Estado assegurar tal direito.

Em suas contrarrazões, a União alegou, em suma:

- a) ilegitimidade passiva;
- b) impossibilidade de fornecimento do medicamento pleiteado, por este não possuir registro na ANVISA e não fazer parte da listagem oficial de medicamentos fornecidos pelo SUS;
- c) alto custo do medicamento (R\$ 65.000,00/mensais).

Vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Preliminarmente, afasto a arguição de ilegitimidade passiva da União.

Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária. II - Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio. III - Agravo regimental improvido" (STF, 1ª Turma, AgReg no AI nº 808059/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 2.12.2010, DJ de 31/01/2011) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010). 2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AgReg. no REsp. 1.159.382/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJ 01/09/2010 - grifei)

E ainda, a título exemplificativo, citem-se os seguintes precedentes: RE 724.292 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 26.04.2013; RE 716.777 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 15.05.2013; AgRg no REsp 1016847/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, Data de Julgamento 17.09.2013, Data de Publicação 07.10.2013; AgRg no AREsp 316.095/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Data de Julgamento 16.05.2013, Data de Publicação 22.05.2013.

Passo à análise do mérito.

Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedente no mesmo sentido:

AGRESP 201503124885, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJE 12/05/2016: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. POLO PASSIVO. COMPOSIÇÃO ISOLADA OU CONJUNTA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA NO STF. 1. O Estado - as três esferas de Governo - tem o dever de assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, os direitos à dignidade humana, à vida e à saúde, conforme inteligência dos arts. 1º, 5º, caput, 6º, 196 e 198, I, da Constituição da República. 2. Trata-se de obrigação solidária decorrente da própria Constituição Federal, razão pela qual a divisão de atribuições feita pela Lei n. 8.080/1990, que constituiu o Sistema Único de Saúde - SUS -, não afasta a responsabilidade do ora demandado de fornecer medicamentos e/ou tratamentos médicos a quem deles necessite. 3. A solidariedade obrigacional entre os entes federados não enseja a formação litisconsorcial passiva necessária, cabendo à parte autora escolher contra quem deseja litigar para obter o fornecimento do fármaco pleiteado. 4. O fato de o medicamento não integrar a lista básica do SUS não tem o condão de eximir o Estado do dever imposto pela ordem constitucional, sendo sua a responsabilidade de atender àqueles que, como o ora agravado, não possuem condições financeiras de adquirir o tratamento adequado por meios próprios. 5. Não se pode admitir, consoante reiterada jurisprudência desta Casa de Justiça, que regras burocráticas, previstas em portarias ou normas de inferior hierarquia, prevaleçam sobre direitos fundamentais como a vida e a saúde. 6. "O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente" (RE 855.178/PE, Relator Min. LUIZ FUX, Julgamento: 05/03/2015, Repercussão Geral - mérito, DJe 16/03/2015). 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

A Turma igualmente reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de relatoria do E. Desembargador Federal Carlos Muta, proferido no julgamento do AG 2004.03.00.041755-8, sessão de 19/10/05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente tem decidido as Cortes Regionais:

AG 00490544220154010000, Rel. Des. Fed. KASSIO NUNES MARQUES, e-DJF1 04/03/2016: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRATAMENTO MÉDICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DEFERIDO. MULTA. EXCLUSÃO. LOCAL DE ENTREGA DA MEDICAÇÃO. DECRETO 7.508/2011. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. Cinge-se a questão em torno da discussão acerca da concessão do medicamento ATALUREN (TRANSLARNA) para o tratamento de uma doença denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD)- (CID: G 71.0). 2. Inobstante entendimento de que a análise do fornecimento de medicação pelo poder público deva ser criteriosa - em que se verifiquem (I) a imprescindibilidade do medicamento; (II) a ausência de outras opções; (III) a atual situação clínica do paciente e o grau de evolução da doença; e (IV) a hipossuficiência financeira do enfermo, - o quadro fático dos autos, em abono à manutenção do deferimento, demonstra que a decisão impugnada, além de considerar o medicamento almejado como o único disponível, registrou a existência de hipossuficiência do paciente. 3. Ademais, considerando que a toda evidência o tratamento já se iniciou, vislumbra-se na espécie o risco inverso da medida no sentido de que não é recomendada a sua suspensão, mormente em sede de cognição perfunctória, sob pena de acarretar o agravamento da patologia do(a) paciente ou até mesmo o seu óbito, o que denota um panorama fático-jurídico consolidado. 4. A orientação jurisprudencial adotada por essa E. Corte acerca da imposição de multa (astreintes), no procedimento de fornecimento de medicamento a pacientes, é firme no sentido de que seria cabível a sua fixação acaso comprovada recalcitrância do agente responsável pelo cumprimento da medida, hipótese não verificada na espécie. 5. Tendo em conta o que dispõe o art. 28, IV, do Decreto 7.508/2011, que regulamenta a Lei 8.080/1990, a entrega da medicação deve se efetivar em unidade da rede pública de saúde escolhida pela direção do SUS. Anotando apenas que tal escolha, à luz da dignidade da pessoa humana, deve se dar em local próximo ao domicílio do(a) paciente. 6. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, para excluir a determinação ao pagamento da multa e para que o fornecimento da medicação seja realizado em unidade pública de saúde escolhida pela direção do SUS, nos termos do item anterior."

In casu, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de duenhene (DMD), sendo necessário a administração do medicamento Translarna® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.

Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Insta salientar, que a simples alegação por parte da União de que o medicamento não consta na lista dos medicamentos padronizados em listagem oficial do SUS, não é suficiente para afastar a obrigatoriedade de seu fornecimento, ainda mais sendo tal insumo adequado a retardar a evolução da doença.

Por conseguinte, ressalta-se que é pacífica a jurisprudência no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.

Vejam-se, a respeito dessa questão, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MIMPARA. SEQUESTRO DE VALORES DA UNIÃO PARA CUSTEAR TRATAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TRATAMENTOS ALTERNATIVOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. 2. Consagrada é a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves. 3. Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da possibilidade de sequestro de verbas públicas em caso de fornecimento de medicamentos, conforme acórdão proferido no RESP 1.069.810, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/11/2013, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 4. Ademais, cabe mencionar que, após a negativa de seguimento, restou suspenso, pelo Juízo agravado, o sequestro de verba pública da União em razão de composição firmada entre as partes quanto ao cumprimento da antecipação de tutela concedida (publicação de 15/5/2014), evidenciando que, não fora a falta manifesta de plausibilidade jurídica, ainda haveria a carência superveniente de interesse processual na reforma postulada. 5. Sobre a alegação de que existiria outro medicamento alternativo fornecido pelo SUS, a informação técnica meramente transcrita pela União não é suficiente a elidir, nesta cognição, as razões adotadas pelo Juízo agravado no sentido de que (f. 18 e v): "os autores são portadores de insuficiência renal crônica, em programa de hemodálise, evoluindo com hiperparatireoidismo secundário e, após várias tentativas de tratamento com vitamina D enovelosa (calcitriol 1mg), associado ao uso de quelantes de fósforo (sevelamer 800mg e/ou acetato de cálcio e/ou carbonato de cálcio), não obtiveram sucesso no tratamento, necessitando do medicamento ora pleiteado para proporcionar o melhor controle do hiperparatireoidismo, sendo que não há outro medicamento semelhante disponível pelo SUS (fl. 20). Conforme estes relatórios médicos, o hiperparatireoidismo secundário está relacionado com aumento dos riscos de fraturas patológicas espontâneas, principalmente de ossos longos, com comprometimento da qualidade de vida. Além disso, ocasiona calcificações vasculares, inclusive coronarianas, aumentando a morbidade e mortalidade cardiovascular destes pacientes (fl. 20-verso). Em seu laudo, a médica indica o tratamento contínuo dos autores com o medicamento em questão, de modo a diminuir o risco de fraturas ósseas em até 40% mortalidade cardiovascular em até 30%, bem como diminuir a possibilidade de indicação de paratireoidectomia em até 90%. Assim, resta comprovado que o caso dos autores requer cuidado especial." 6. A demonstração de que haveria outro medicamento disponível com eficiência equivalente e adequada à situação dos autores, capaz de substituir o que foi prescrito especificamente para o caso concreto, deve ser objeto de exame e discussão no curso da instrução, prevalecendo, até prova em contrário, a força probatória da prescrição médica conjunta, fornecida sob a responsabilidade legal da profissional que a subscreveu. 7. Agravo inominado desprovido". (AI 00025635420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO DO CEARÁ E DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. PORTADOR DE GRAVES SEQUELAS PROVOCADAS POR AVC. DIREITO AO FORNECIMENTO DE DIETA ENTERAL E INSUMOS. EXISTÊNCIA. 1. Discute-se se o autor, ora apelado, portador de graves sequelas provocadas por acidente vascular cerebral - AVC, o qual restringira de sobremaneira suas funções motoras, deixando-o acamado e incapacitado de ver e se comunicar; faz jus ao fornecimento de dieta enteral, troca de sonda e fraldas geriátricas, nos termos indicados no receituário médico anexado aos autos; 2. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no polo passivo de demandas dessa natureza; 3. É obrigação do Estado garantir a saúde dos cidadãos, competindo-lhe proporcionar o tratamento médico adequado, bem como fornecer os equipamentos e medicamentos excepcionais, ainda que não constantes da lista do SUS. Na hipótese, registre-se, a própria União reconhece estar inserido na cobertura do SUS o fornecimento de dieta enteral e de fraldas geriátricas; 4. Apelações e remessa oficial improvidas. (TRF-5 - APELREEX: 08050522420144058100 CE, Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data de Julgamento: 27/01/2016, 2ª Turma.)" (Grifei).

A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.

As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

Saliente-se que a concessão da tutela se impõe, em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe:

"Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude."

Sendo assim, tendo em vista os preceitos constitucionais que regem a matéria (artigo 5º, *caput*, e artigos 196 e 198), reafirmados pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e verificada a particularidade do caso, o pleito do autor merece prosperar.

Pelo exposto, **DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para condenar a União ao fornecimento do medicamento Translarna® (ataluren) ao autor, bem assim como inverte o ônus da sucumbência, condenando a União ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO. TRANSLARNA (ATALUREN). Distrofia Muscular de Duchenne. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990.
2. *In casu*, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de Duchenne (DMD), sendo necessário a ministração do medicamento Translarna® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.
3. Firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.
4. A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.
5. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.
6. As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.
7. A concessão da tutela se impõe, também em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prioriza a efetivação do direito à saúde às crianças.
8. Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.
9. Inafastável o dever do Estado de assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.
10. Apelação do autor provida.

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.

APELAÇÃO (198) Nº 5000490-74.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: LUIZ FERNANDO BEZERRA DE ARAUJO, FRANCISCA DAS CHAGAS XAVIER BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A

Trata-se de apelação interpostapor **Luiz Fernando Bezerra de Araújo**, representado por sua genitora **Francisca das Chagas Xavier Bezerra** em ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela antecipada ajuizada em face da União Federal, objetivando o fornecimento do medicamento Translarin® (Ataluren).

Alega o autor que padece de doença degenerativa denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD). Assim, aduz que diante da raridade da doença, há na atualidade apenas uma terapia medicamentosa projetada para tratar especificamente a DMD, interrompendo a progressão da doença, realizada pelo uso do medicamento supracitado.

A tutela antecipada foi indeferida. (f. 292-297)

Ao final, o pedido foi julgado improcedente. Destacou o juízo "a quo" que o medicamento não é fornecido pelo SUS, em razão da inexistência de registro na ANVISA, não havendo provas da capacidade do medicamento de alterar o curso fatal da doença ou aumentar a sobrevida do paciente. Na oportunidade, o juiz sentenciante condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando a suspensão da exigibilidade, segundo o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC.

O autor interpôs apelação, aduzindo, em suma, que o bem jurídico mais precioso que possui "a vida" está sendo ameaçado, uma vez que os tratamentos "padrões agressivos" com corticoides e fisioterapias servem apenas para proporcional melhora das dores e fadigas. Portanto, se não for utilizado medicamento específico para a interrupção do processo degenerativo, consequentemente morrerá. Alega, por fim, que o Direito à saúde é garantia constitucional, devendo o Estado assegurar tal direito.

Em suas contrarrazões, a União alegou, em suma:

- a) ilegitimidade passiva;
- b) impossibilidade de fornecimento do medicamento pleiteado, por este não possuir registro na ANVISA e não fazer parte da listagem oficial de medicamentos fornecidos pelo SUS;
- c) alto custo do medicamento (R\$ 65.000,00/mensais).

Vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Preliminarmente, afasta a arguição de ilegitimidade passiva da União.

Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária. II - Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio. III - Agravo regimental improvido" (STF, 1ª Turma, AgReg no AI nº 808059/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 2.12.2010, DJ de 31/01/2011) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010). 2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AgReg. no REsp. 1.159.382/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJ 01/09/2010 - grifei)

E ainda, a título exemplificativo, citem-se os seguintes precedentes: RE 724.292 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 26.04.2013; RE 716.777 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 15.05.2013; AgRg no REsp 1016847/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, Data de Julgamento 17.09.2013, Data de Publicação 07.10.2013; AgRg no AREsp 316.095/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Data de Julgamento 16.05.2013, Data de Publicação 22.05.2013.

Passo à análise do mérito.

Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

ARE-AgR 744170, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 31/01/2014: "SAÚDE - FORNECIMENTO DE REMÉDIOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde."

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedente no mesmo sentido:

AGRESP 201503124885, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJE 12/05/2016: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. POLO PASSIVO. COMPOSIÇÃO ISOLADA OU CONJUNTA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA NO STF. 1. O Estado - as três esferas de Governo - tem o dever de assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, os direitos à dignidade humana, à vida e à saúde, conforme inteligência dos arts. 1º, 5º, caput, 6º, 196 e 198, I, da Constituição da República. 2. Trata-se de obrigação solidária decorrente da própria Constituição Federal, razão pela qual a divisão de atribuições feita pela Lei n. 8.080/1990, que constituiu o Sistema Único de Saúde -SUS -, não afasta a responsabilidade do ora demandado de fornecer medicamentos e/ou tratamentos médicos a quem deles necessite. 3. A solidariedade obrigacional entre os entes federados não enseja a formação litisconsorcial passiva necessária, cabendo à parte autora escolher contra quem deseja litigar para obter o fornecimento do fármaco pleiteado. 4. O fato de o medicamento não integrar a lista básica do SUS não tem o condão de eximir o Estado do dever imposto pela ordem constitucional, sendo sua a responsabilidade de atender aqueles que, como o ora agravado, não possuem condições financeiras de adquirir o tratamento adequado por meios próprios. 5. Não se pode admitir, consoante reiterada jurisprudência desta Casa de Justiça, que regras burocráticas, previstas em portarias ou normas de inferior hierarquia, prevaleçam sobre direitos fundamentais como a vida e a saúde. 6. "O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente" (RE 855.178/PE, Relator Min. LUIZ FUX, Julgamento: 05/03/2015, Repercussão Geral - mérito, DJe 16/03/2015). 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNLÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente tem decidido as Cortes Regionais:

AG 00490544220154010000, Rel. Des. Fed. KASSIO NUNES MARQUES, e-DJF1 04/03/2016: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRATAMENTO MÉDICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DEFERIDO. MULTA. EXCLUSÃO. LOCAL DE ENTREGA DA MEDICAÇÃO. DECRETO DE RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. Cinge-se a questão em torno da discussão acerca da concessão do medicamento ATALUREN (TRANSLARNA) para o tratamento de uma doença denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD)- (CID: G 71.0). 2. Inobstante entendimento de que a análise do fornecimento de medicação pelo poder público deva ser criteriosa - em que se verifiquem (I) a imprescindibilidade do medicamento; (II) a ausência de outras opções; (III) a atual situação clínica do paciente e o grau de evolução da doença; e (IV) a hipossuficiência financeira do enfermo, - o quadro fático dos autos, em abono à manutenção do deferimento, demonstra, além de considerar o medicamento almejado como o único disponível, registrou a existência de hipossuficiência do paciente. 3. Ademais, considerando que a toda evidência o tratamento já se iniciou, vislumbra-se na espécie o risco inverso da medida no sentido de que não é recomendada a sua suspensão, mormente em sede de cognição perfunctória, sob pena de acarretar o agravamento da patologia do(a) paciente ou até mesmo o seu óbito, o que denota um panorama fático-jurídico consolidado. 4. A orientação jurisprudencial adotada por essa E. Corte acerca da imposição de multa (astreintes), no procedimento de fornecimento de medicamento a pacientes, é firme no sentido de que seria cabível a sua fixação acaso comprovada recalcitrância do agente responsável pelo cumprimento da medida, hipótese não verificada na espécie. 5. Tendo em conta o que dispõe o art. 28, IV, do Decreto 7.508/2011, que regulamento de Lei 8.080/1990, a entrega da medicação deve se efetivar em unidade da rede pública de saúde escolhida pela direção do SUS. Anotando apenas que tal escolha, à luz da dignidade da pessoa humana, deve se dar em local próximo ao domicílio do(a) paciente. 6. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, para excluir a determinação ao pagamento da multa e para que o fornecimento da medicação seja realizado em unidade pública de saúde escolhida pela direção do SUS, nos termos do item anterior."

In casu, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de duenhene (DMD), sendo necessário a ministração do medicamento Translarna® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.

Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Insta salientar, que a simples alegação por parte da União de que o medicamento não consta na lista dos medicamentos padronizados em listagem oficial do SUS, não é suficiente para afastar a obrigatoriedade de seu fornecimento, ainda mais sendo tal insumo adequado a retardar a evolução da doença.

Por conseguinte, ressalta-se que é pacífica a jurisprudência no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.

Vejam-se, a respeito dessa questão, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MIMPARA. SEQUESTRO DE VALORES DA UNLÃO PARA CUSTEAR TRATAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TRATAMENTOS ALTERNATIVOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. 2. Consagrada é a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves. 3. Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da possibilidade de sequestro de verbas públicas em caso de fornecimento de medicamentos, conforme acórdão proferido no RESP 1.069.810, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, DJe 06/11/2013, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 4. Ademais, cabe mencionar que, após a negativa de seguimento, restou suspenso, pelo Juízo agravado, o sequestro de verba pública da União em razão de composição firmada entre as partes quanto ao cumprimento da antecipação de tutela concedida (publicação de 15/5/2014), evidenciando que, não fora a falta manifesta de plausibilidade jurídica, ainda haveria a carência superveniente de interesse processual na reforma postulada. 5. Sobre a alegação de que existiria outro medicamento alternativo fornecido pelo SUS, a informação técnica meramente transcrita pela União não é suficiente a elidir, nesta cognição, as razões adotadas pelo Juízo agravado no sentido de que (f. 18 e v): "os autores são portadores de insuficiência renal crônica, em programa de hemodilise, evoluindo com hiperparatireoidismo secundário e, após várias tentativas de tratamento com vitamina D endovenosa (calcitriol 1mg), associado ao uso de quelantes de fósforo (sevelamer 800mg e/ou acetato de cálcio e/ou carbonato de cálcio), não obtiveram sucesso no tratamento, necessitando do medicamento ora pleiteado para proporcionar o melhor controle do hiperparatireoidismo, sendo que não há outro medicamento semelhante disponível pelo SUS" (fl. 20). Conforme estes relatórios médicos, o hiperparatireoidismo secundário está relacionado com aumento dos riscos de fraturas patológicas espontâneas, principalmente de ossos longos, com comprometimento da qualidade de vida. Além disso, ocasiona calcificações vasculares, inclusive coronarianas, aumentando a morbidade e mortalidade cardiovascular destes pacientes (fl. 20-verso). Em seu laudo, a médica indica o tratamento contínuo dos autores com o medicamento em questão, de modo a diminuir o risco de fraturas ósseas em até 40%, mortalidade cardiovascular em até 30%, bem como diminuir a possibilidade de indicação de paratireoidectomia em até 90%. Assim, resta comprovado que o caso dos autores requer cuidado especial." 6. A demonstração de que haveria outro medicamento disponível com eficiência equivalente e adequada à situação dos autores, capaz de substituir o que foi prescrito especificamente para o caso concreto, deve ser objeto de exame e discussão no curso da instrução, prevalecendo, até prova em contrário, a força probatória da prescrição médica juntada, fornecida sob a responsabilidade legal da profissional que a subscreveu. 7. Agravo inominado desprovido".(AI 00025635420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNLÃO, DO ESTADO DO CEARÁ E DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. PORTADOR DE GRAVES SEQUELAS PROVOCADAS POR AVC. DIREITO AO FORNECIMENTO DE DIETA ENTERAL E INSUMOS. EXISTÊNCIA. 1. Discute-se se o autor, ora apelado, portador de graves sequelas provocadas por acidente vascular cerebral - AVC, o qual restringira de sobremaneira suas funções motoras, deixando-o acamado e incapacitado de ver e se comunicar, faz jus ao fornecimento de dieta enteral, troca de sonda e fraldas geriátricas, nos termos indicados no receituário médico anexado aos autos; 2. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no polo passivo de demandas dessa natureza; 3. É obrigação do Estado garantir a saúde dos cidadãos, competindo-lhe proporcionar o tratamento médico adequado, bem como fornecer os equipamentos e medicamentos excepcionais, ainda que não constantes da lista do SUS. Na hipótese, registre-se, a própria União reconhece estar inserido na cobertura do SUS o fornecimento de dieta enteral e de fraldas geriátricas; 4. Apelações e remessa oficial improvidas. (TRF-5 - APELREEX: 08050522420144058100 CE, Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data de Julgamento: 27/01/2016, 2ª Turma.)" (Grifei).

A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexactidão da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.

As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

Saliente-se que a concessão da tutela se impõe, em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe:

"Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária."

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;*
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;*
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;*
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude."*

Sendo assim, tendo em vista os preceitos constitucionais que regem a matéria (artigo 5º, *caput*, e artigos 196 e 198), reafirmados pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e verificada a particularidade do caso, o pleito do autor merece prosperar.

Pelo exposto, **DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para condenar a União ao fornecimento do medicamento Translarna® (ataluren) ao autor, bem assim como inverte o ônus da sucumbência, condenando a União ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO. TRANSLARNA (ATALUREN). Distrofia Muscular de DUCHENNE. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990.
2. *In casu*, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de Duchenne (DMD), sendo necessário a ministração do medicamento Translarna® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.
3. Firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.
4. A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.
5. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.
6. As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.
7. A concessão da tutela se impõe, também em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prioriza a efetivação do direito à saúde às crianças.
8. Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.
9. Inafastável o dever do Estado de assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.
10. Apelação do autor provida.

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.

APELAÇÃO (198) Nº 5000490-74.2016.4.03.6104

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: LUIZ FERNANDO BEZERRA DE ARAUJO, FRANCISCA DAS CHAGAS XAVIER BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Trata-se de apelação interpostapor **Luiz Fernando Bezerra de Araújo**, representado por sua genitora **Francisca das Chagas Xavier Bezerra** em ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela antecipada ajuizada em face da União Federal, objetivando o fornecimento do medicamento Translarna® (Ataluren).

Alega o autor que padece de doença degenerativa denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD). Assim, aduz que diante da raridade da doença, há na atualidade apenas uma terapia medicamentosa projetada para tratar especificamente a DMD, interrompendo a progressão da doença, realizada pelo uso do medicamento supracitado.

A tutela antecipada foi indeferida. (f. 292-297)

Ao final, o pedido foi julgado improcedente. Destacou o juízo "a quo" que o medicamento não é fornecido pelo SUS, em razão da inexistência de registro na ANVISA, não havendo provas da capacidade do medicamento de alterar o curso fatal da doença ou aumentar a sobrevida do paciente. Na oportunidade, o juiz sentenciante condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando a suspensão da exigibilidade, segundo o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC.

O autor interpôs apelação, aduzindo, em suma, que o bem jurídico mais precioso que possui "a vida" está sendo ameaçado, uma vez que os tratamentos "padrões agressivos" com corticoides e fisioterapias servem apenas para proporcional melhora das dores e fadigas. Portanto, se não for utilizado medicamento específico para a interrupção do processo degenerativo, conseqüentemente morrerá. Alega, por fim, que o Direito à saúde é garantia constitucional, devendo o Estado assegurar tal direito.

Em suas contrarrazões, a União alegou, em suma:

- a) ilegitimidade passiva;
- b) impossibilidade de fornecimento do medicamento pleiteado, por este não possuir registro na ANVISA e não fazer parte da listagem oficial de medicamentos fornecidos pelo SUS;
- c) alto custo do medicamento (R\$ 65.000,00/mensais).

Vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Preliminarmente, afasta a arguição de ilegitimidade passiva da União.

Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO I - O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária. II - Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio. III - Agravo regimental improvido" (STF, 1ª Turma, AgReg no AI nº 808059/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 2.12.2010, DJ de 31/01/2011) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010). 2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AgReg. no REsp. 1.159.382/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJ 01/09/2010 - grifei)

E ainda, a título exemplificativo, citem-se os seguintes precedentes: RE 724.292 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 26.04.2013; RE 716.777 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 15.05.2013; AgRg no REsp 1016847/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, Data de Julgamento 17.09.2013, Data de Publicação 07.10.2013; AgRg no AREsp 316.095/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Data de Julgamento 16.05.2013, Data de Publicação 22.05.2013.

Passo à análise do mérito.

Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

ARE-AgR 744170, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 31/01/2014: "SAÚDE - FORNECIMENTO DE REMÉDIOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde."

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedente no mesmo sentido:

AGRESP 201503124885, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJE 12/05/2016: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. POLO PASSIVO COMPOSIÇÃO ISOLADA OU CONJUNTA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA NO STF. 1. O Estado - as três esferas de Governo - tem o dever de assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, os direitos à dignidade humana, à vida e à saúde, conforme inteligência dos arts. 1º, 5º, caput, 6º, 196 e 198, I, da Constituição da República. 2. Trata-se de obrigação solidária decorrente da própria Constituição Federal, razão pela qual a divisão de atribuições feita pela Lei n. 8.080/1990, que constituiu o Sistema Único de Saúde -SUS-, não afasta a responsabilidade do ora demandado de fornecer medicamentos e/ou tratamentos médicos a quem deles necessita. 3. A solidariedade obrigacional entre os entes federados não enseja a formação litisconsorcial passiva necessária, cabendo à parte autora escolher contra quem deseja litigar para obter o fornecimento do fármaco pleiteado. 4. O fato de o medicamento não integrar a lista básica do SUS não tem o condão de eximir o Estado do dever imposto pela ordem constitucional, sendo sua a responsabilidade de atender àqueles que, como o ora agravado, não possuem condições financeiras de adquirir o tratamento adequado por meios próprios. 5. Não se pode admitir, consoante reiterada jurisprudência desta Casa de Justiça, que regras burocráticas, previstas em portarias ou normas de inferior hierarquia, prevaleçam sobre direitos fundamentais como a vida e a saúde. 6. "O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente" (RE 855.178/PE, Relator Min. LUIZ FUX, Julgamento: 05/03/2015, Repercussão Geral - mérito, DJe 16/03/2015). 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

A Turma igualmente reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de relatoria do E. Desembargador Federal Carlos Muta, proferido no julgamento do AG 2004.03.00.041755-8, sessão de 19/10/05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNLÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhora da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente tem decidido as Cortes Regionais:

AG 00490544220154010000, Rel. Des. Fed. KASSIO NUNES MARQUES, e-DJF1 04/03/2016: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRATAMENTO MÉDICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DEFERIDO. MULTA. EXCLUSÃO LOCAL DE ENTREGA DA MEDICAÇÃO. DECRETO 7.508/2011. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. Cinge-se a questão em torno da discussão acerca da concessão do medicamento ATALUREN (TRANSLARNA) para o tratamento de uma doença denominada DISTROFIA MUSCULAR DE DUCHENNE (DMD)- (CID: G 71.0). 2. Inobstante entendimento de que a análise do fornecimento de medicação pelo poder público deva ser criteriosa - em que se verifiquem (I) a imprescindibilidade do medicamento; (II) a ausência de outras opções; (III) a atual situação clínica do paciente e o grau de evolução da doença; e (IV) a hipossuficiência financeira do enfermo, - o quadro fático dos autos, em abono à manutenção do deferimento, demonstra que a decisão impugnada, além de considerar o medicamento almejado como o único disponível, registrou a existência de hipossuficiência do paciente. 3. Ademais, considerando que a toda evidência o tratamento já se iniciou, vislumbra-se na espécie o risco inverso da medida no sentido de que não é recomendada a sua suspensão, mormente em sede de cognição perfunctória, sob pena de acarretar o agravamento da patologia do(a) paciente ou até mesmo o seu óbito, o que denota um panorama fático-jurídico consolidado. 4. A orientação jurisprudencial adotada por essa E. Corte acerca da imposição de multa (astreintes), no procedimento de fornecimento de medicamento a pacientes, é firme no sentido de que seria cabível a sua fixação acaso comprovada recalcitrância do agente responsável pelo cumprimento da medida, hipótese não verificada na espécie. 5. Tendo em conta o que dispõe o art. 28, IV, do Decreto 7.508/2011, que regulamenta a Lei 8.080/1990, a entrega da medicação deve se efetivar em unidade da rede pública de saúde escolhida pela direção do SUS. Anotando apenas que tal escolha, à luz da dignidade da pessoa humana, deve se dar em local próximo ao domicílio do(a) paciente. 6. Agravado de instrumento a que se dá parcial provimento, para excluir a determinação ao pagamento da multa e para que o fornecimento da medicação seja realizado em unidade pública de saúde escolhida pela direção do SUS, nos termos do item anterior."

In casu, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de duchenne (DMD), sendo necessário a minração do medicamento Translarna® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.

Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Insta salientar, que a simples alegação por parte da União de que o medicamento não consta na lista dos medicamentos padronizados em listagem oficial do SUS, não é suficiente para afastar a obrigatoriedade de seu fornecimento, ainda mais sendo tal insumo adequado a retardar a evolução da doença.

Por conseguinte, ressalta-se que é pacífica a jurisprudência no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.

Vejam-se, a respeito dessa questão, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MIMPARA. SEQUESTRO DE VALORES DA UNIÃO PARA CUSTEAR TRATAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TRATAMENTOS ALTERNATIVOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. 2. Consagrada é a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves. 3. Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da possibilidade de sequestro de verbas públicas em caso de fornecimento de medicamentos, conforme acórdão proferido no RESP 1.069.810, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, DJe 06/11/2013, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 4. Ademais, cabe mencionar que, após a negativa de seguimento, restou suspenso, pelo Juízo agravado, o sequestro de verba pública da União em razão de composição firmada entre as partes quanto ao cumprimento da antecipação de tutela concedida (publicação de 15/5/2014), evidenciando que, não fora a falta manifesta de plausibilidade jurídica, ainda haveria a carência superveniente de interesse processual na reforma postulada. 5. Sobre a alegação de que existiria outro medicamento alternativo fornecido pelo SUS, a informação técnica meramente transcrita pela União não é suficiente a elidir, nesta cognição, as razões adotadas pelo Juízo agravado no sentido de que (f. 18 e v): "os autores são portadores de insuficiência renal crônica, em programa de hemodiálise, evoluindo com hiperparatireoidismo secundário e, após várias tentativas de tratamento com vitamina D endovenosa (calcitriol 1mg), associado ao uso de quelantes de fósforo (sevelamer 800mg e/ou acetato de cálcio e/ou carbonato de cálcio), não obtiveram sucesso no tratamento, necessitando do medicamento ora pleiteado para proporcionar o melhor controle do hiperparatireoidismo, sendo que não há outro medicamento semelhante disponível pelo SUS (fl. 20). Conforme estes relatórios médicos, o hiperparatireoidismo secundário está relacionado com aumento dos riscos de fraturas patológicas espontâneas, principalmente de ossos longos, com comprometimento da qualidade de vida. Além disso, ocasiona calcificações vasculares, inclusive coronarianas, aumentando a morbidade e mortalidade cardiovascular destes pacientes (fl. 20-verso). Em seu laudo, a médica indica o tratamento contínuo dos autores com o medicamento em questão, de modo a diminuir o risco de fraturas ósseas em até 40%, mortalidade cardiovascular em até 30%, bem como diminuir a possibilidade de indicação de paratireoidectomia em até 90%. Assim, resta comprovado que o caso dos autores requer cuidado especial." 6. A demonstração de que haveria outro medicamento disponível com eficiência equivalente e adequada à situação dos autores, capaz de substituir o que foi prescrito especificamente para o caso concreto, deve ser objeto de exame e discussão no curso da instrução, prevalecendo, até prova em contrário, a força probatória da prescrição médica juntada, fornecida sob a responsabilidade legal da profissional que a subscreveu. 7. Agravado inominado desprovido". (AI 00025635420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO DO CEARÁ E DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. PORTADOR DE GRAVES SEQUELAS PROVOCADAS POR AVC. DIREITO AO FORNECIMENTO DE DIETA ENTERAL E INSUMOS. EXISTÊNCIA. 1. Discute-se se o autor, ora apelado, portador de graves sequelas provocadas por acidente vascular cerebral - AVC, o qual restringira de sobremaneira suas funções motoras, deixando-o acamado e incapacitado de ver e se comunicar, faz jus ao fornecimento de dieta enteral, troca de sonda e fraldas geriátricas, nos termos indicados no receituário médico anexado aos autos; 2. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no polo passivo de demandas dessa natureza; 3. É obrigação do Estado garantir a saúde dos cidadãos, competindo-lhe proporcionar o tratamento médico adequado, bem como fornecer os equipamentos e medicamentos excepcionais, ainda que não constantes da lista do SUS. Na hipótese, registre-se, a própria União reconhece estar inserido na cobertura do SUS o fornecimento de dieta enteral e de fraldas geriátricas; 4. Apelações e remessa oficial improvidas. (TRF-5 - APELREEX: 08050522420144058100 CE, Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data de Julgamento: 27/01/2016, 2ª Turma.)" (Grifei).

A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.

As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

Saliente-se que a concessão da tutela se impõe, em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe:

"Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude."

Sendo assim, tendo em vista os preceitos constitucionais que regem a matéria (artigo 5º, *caput*, e artigos 196 e 198), reafirmados pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e verificada a particularidade do caso, o pleito do autor merece prosperar.

Pelo exposto, **DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para condenar a União ao fornecimento do medicamento Translarna® (ataluren) ao autor, bem assim como inverte o ônus da sucumbência, condenando a União ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO. TRANSLARNA (ATALUREN). Distrofia Muscular de DUCHENNE. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990.
2. *In casu*, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de Duchenne (DMD), sendo necessário a ministração do medicamento Translarna® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.
3. Firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.
4. A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.
5. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.
6. As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.
7. A concessão da tutela se impõe, também em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prioriza a efetivação do direito à saúde às crianças.
8. Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.
9. Inafastável o dever do Estado de assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como o caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.
10. Apelação do autor provida.

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.

APELAÇÃO (198) Nº 5000490-74.2016.4.03.6104
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: LUIZ FERNANDO BEZERRA DE ARAUJO, FRANCISCA DAS CHAGAS XAVIER BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Trata-se de apelação interpostapor **Luiz Fernando Bezerra de Araújo**, representado por sua genitora **Francisca das Chagas Xavier Bezerra** em ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela antecipada ajuizada em face da União Federal, objetivando o fornecimento do medicamento Translarna® (Ataluren).

Alega o autor que padece de doença degenerativa denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD). Assim, aduz que diante da raridade da doença, há na atualidade apenas uma terapia medicamentosa projetada para tratar especificamente a DMD, interrompendo a progressão da doença, realizada pelo uso do medicamento supracitado.

A tutela antecipada foi indeferida. (f. 292-297)

Ao final, o pedido foi julgado improcedente. Destacou o juízo “a quo” que o medicamento não é fornecido pelo SUS, em razão da inexistência de registro na ANVISA, não havendo provas da capacidade do medicamento de alterar o curso fatal da doença ou aumentar a sobrevida do paciente. Na oportunidade, o juiz sentenciante condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observando a suspensão da exigibilidade, segundo o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC.

O autor interpôs apelação, aduzindo, em suma, que o bem jurídico mais precioso que possui “a vida” está sendo ameaçado, uma vez que os tratamentos “padrões agressivos” com corticoides e fisioterapias servem apenas para proporcional melhora das dores e fadigas. Portanto, se não for utilizado medicamento específico para a interrupção do processo degenerativo, consequentemente morrerá. Alega, por fim, que o Direito à saúde é garantia constitucional, devendo o Estado assegurar tal direito.

Em suas contrarrazões, a União alegou, em suma:

- a) ilegitimidade passiva;
- b) impossibilidade de fornecimento do medicamento pleiteado, por este não possuir registro na ANVISA e não fazer parte da listagem oficial de medicamentos fornecidos pelo SUS;
- c) alto custo do medicamento (R\$ 65.000,00/mensais).

Vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal **Nelton dos Santos (Relator)**: Preliminarmente, afasta a arguição de ilegitimidade passiva da União.

Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO.1 - O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da Federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária. II - Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio. III - Agravo regimental improvido" (STF, 1ª Turma, AgReg no AI nº 808059/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 2.12.2010, DJ de 31/01/2011) (grifêi)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010). 2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AgReg. no REsp. 1.159.382/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJ 01/09/2010 - grifêi)

E ainda, a título exemplificativo, citei-se os seguintes precedentes: RE 724.292 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 26.04.2013; RE 716.777 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 15.05.2013; AgRg no REsp 1016847/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, Data de Julgamento 17.09.2013, Data de Publicação 07.10.2013; AgRg no AREsp 316.095/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Data de Julgamento 16.05.2013, Data de Publicação 22.05.2013.

Passo à análise do mérito.

Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem que se afaste o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

ARE-AgR 744170, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 31/01/2014: "SAÚDE - FORNECIMENTO DE REMÉDIOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde."

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedente no mesmo sentido:

AGRESP 201503124885, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJE 12/05/2016: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. POLO PASSIVO COMPOSIÇÃO ISOLADA OU CONJUNTA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA NO STF. 1. O Estado - as três esferas de Governo - tem o dever de assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, os direitos à dignidade humana, à vida e à saúde, conforme inteligência dos arts. 1º, 5º, caput, 6º, 196 e 198, I, da Constituição da República. 2. Trata-se de obrigação solidária decorrente da própria Constituição Federal, razão pela qual a divisão de atribuições feita pela Lei n. 8.080/1990, que constituiu o Sistema Único de Saúde -SUS-, não afasta a responsabilidade do ora demandado de fornecer medicamentos e/ou tratamentos médicos a quem deles necessita. 3. A solidariedade obrigacional entre os entes federados não enseja a formação litisconsorcial passiva necessária, cabendo à parte autora escolher contra quem deseja litigar para obter o fornecimento do fármaco pleiteado. 4. O fato de o medicamento não integrar a lista básica do SUS não tem o condão de eximir o Estado do dever imposto pela ordem constitucional, sendo sua a responsabilidade de atender àqueles que, como o ora agravado, não possuem condições financeiras de adquirir o tratamento adequado por meios próprios. 5. Não se pode admitir, consoante reiterada jurisprudência desta Casa de Justiça, que regras burocráticas, previstas em portarias ou normas de inferior hierarquia, prevaleçam sobre direitos fundamentais como a vida e a saúde. 6. "O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente" (RE 855.178/PE, Relator Min. LUIZ FUX, Julgamento: 05/03/2015, Repercussão Geral - mérito, DJe 16/03/2015). 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

A Turma igualmente reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de relatoria do E. Desembargador Federal Carlos Muta, proferido no julgamento do AG 2004.03.00.041755-8, sessão de 19/10/05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente tem decidido as Cortes Regionais:

AG 00490544220154010000, Rel. Des. Fed. KASSIO NUNES MARQUES, e-DJF1 04/03/2016: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRATAMENTO MÉDICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DEFERIDO. MULTA. EXCLUSÃO. LOCAL DE ENTREGA DA MEDICAÇÃO. DECRETO 7.508/2011. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. Cinge-se a questão em torno da discussão acerca da concessão do medicamento ATALUREN (TRANSLARNA) para o tratamento de uma doença denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD)- (CID: G 71.0). 2. Inobstante entendimento de que a análise do fornecimento de medicamento pelo poder público deva ser criteriosa - em que se verifiquem (I) a imprescindibilidade do medicamento; (II) a ausência de outras opções; (III) a atual situação clínica do paciente e o grau de evolução da doença; e (IV) a hipossuficiência financeira do enfermo, - o quadro fático dos autos, em abono à manutenção do deferimento, demonstra que a decisão impugnada, além de considerar o medicamento almejado como o único disponível, registrou a existência de hipossuficiência do paciente. 3. Ademais, considerando que a toda evidência o tratamento já se iniciou, vislumbra-se na espécie o risco inverso da medida no sentido de que não é recomendada a sua suspensão, mormente em sede de cognição perfunctória, sob pena de acarretar o agravamento da patologia do(a) paciente ou até mesmo o seu óbito, o que denota um panorama fático-jurídico consolidado. 4. A orientação jurisprudencial adotada por essa E. Corte acerca da imposição de multa (astreintes), no procedimento de fornecimento de medicamento a pacientes, é firme no sentido de que seria cabível a sua fixação acaso comprovada recalcitrância do agente responsável pelo cumprimento da medida, hipótese não verificada na espécie. 5. Tendo em conta o que dispõe o art. 28, IV, do Decreto 7.508/2011, que regulamenta a Lei 8.080/1990, a entrega da medicação deve se efetivar em unidade da rede pública de saúde escolhida pela direção do SUS. Anotando apenas que tal escolha, à luz da dignidade da pessoa humana, deve se dar em local próximo ao domicílio do(a) paciente. 6. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, para excluir a determinação ao pagamento da multa e para que o fornecimento da medicação seja realizado em unidade pública de saúde escolhida pela direção do SUS, nos termos do item anterior."

In casu, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de duchenne (DMD), sendo necessário a ministração do medicamento Translarna® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.

Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Insta salientar, que a simples alegação por parte da União de que o medicamento não consta na lista dos medicamentos padronizados em listagem oficial do SUS, não é suficiente para afastar a obrigatoriedade de seu fornecimento, ainda mais sendo tal insucesso adequado a retardar a evolução da doença.

Por conseguinte, ressalta-se que é pacífica a jurisprudência no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.

Vejam-se, a respeito dessa questão, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MIMPARA. SEQUESTRO DE VALORES DA UNIÃO PARA CUSTEAR TRATAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TRATAMENTOS ALTERNATIVOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. *Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.* 2. *Consagrada é a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.* 3. *Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da possibilidade de sequestro de verbas públicas em caso de fornecimento de medicamentos, conforme acórdão proferido no RESP 1.069.810, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/11/2013, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.* 4. *Ademais, cabe mencionar que, após a negativa de seguimento, restou suspenso, pelo Juízo agravado, o sequestro de verba pública da União em razão de composição firmada entre as partes quanto ao cumprimento da antecipação de tutela concedida (publicação de 15/5/2014), evidenciando que, não fora a falta manifesta de plausibilidade jurídica, ainda haveria a carência superveniente de interesse processual na reforma postulada.* 5. *Sobre a alegação de que existiria outro medicamento alternativo fornecido pelo SUS, a informação técnica meramente transcrita pela União não é suficiente a elidir, nesta cognição, as razões adotadas pelo Juízo agravado no sentido de que (f. 18 e v): "os autores são portadores de insuficiência renal crônica, em programa de hemodiálise, evoluindo com hiperparatireoidismo secundário e, após várias tentativas de tratamento com vitamina D endovenosa (calcitriol 1mg), associado ao uso de quelantes de fósforo (sevelamer 800mg e/ou acetato de cálcio e/ou carbonato de cálcio), não obtiveram sucesso no tratamento, necessitando do medicamento ora pleiteado para proporcionar o melhor controle do hiperparatireoidismo, sendo que não há outro medicamento semelhante disponível pelo SUS (fl. 20). Conforme estes relatórios médicos, o hiperparatireoidismo secundário está relacionado com aumento dos riscos de fraturas patológicas espontâneas, principalmente de ossos longos, com comprometimento da qualidade de vida. Além disso, ocasiona calcificações vasculares, inclusive coronarianas, aumentando a morbidade e mortalidade cardiovascular destes pacientes (fl. 20-verso). Em seu laudo, a médica indica o tratamento contínuo dos autores com o medicamento em questão, de modo a diminuir o risco de fraturas ósseas em até 40% mortalidade cardiovascular em até 30%, bem como diminuir a possibilidade de indicação de paratireoidectomia em até 90%. Assim, resta comprovado que o caso dos autores requer cuidado especial."* 6. *A demonstração de que haveria outro medicamento disponível com eficiência equivalente e adequada à situação dos autores, capaz de substituir o que foi prescrito especificamente para o caso concreto, deve ser objeto de exame e discussão no curso da instrução, prevalecendo, até prova em contrário, a força probatória da prescrição médica juntada, fornecida sob a responsabilidade legal da profissional que a subscreveu.* 7. *Agravo inominado desprovido". (AI 00025635420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014) (grifei)*

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO DO CEARÁ E DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. PORTADOR DE GRAVES SEQUELAS PROVOCADAS POR AVC. DIREITO AO FORNECIMENTO DE DIETA ENTERAL E INSUMOS. EXISTÊNCIA. 1. *Discute-se se o autor, ora apelado, portador de graves sequelas provocadas por acidente vascular cerebral - AVC, o qual restringira de sobremaneira suas funções motoras, deixando-o acamado e incapacitado de ver e se comunicar, faz jus ao fornecimento de dieta enteral, troca de sonda e fraldas geriátricas, nos termos indicados no receituário médico anexado aos autos;* 2. *Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no polo passivo de demandas dessa natureza;* 3. *É obrigação do Estado garantir a saúde dos cidadãos, competindo-lhe proporcionar o tratamento médico adequado, bem como fornecer os equipamentos e medicamentos excepcionais, ainda que não constantes da lista do SUS. Na hipótese, registre-se, a própria União reconhece estar inserido na cobertura do SUS o fornecimento de dieta enteral e de fraldas geriátricas;* 4. *Apelações e remessa oficial improvidas. (TRF-5 - APELREEX: 08050522420144058100 CE, Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data de Julgamento: 27/01/2016, 2ª Turma.)" (Grifei).*

A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexatidão da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.

As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

Saliente-se que a concessão da tutela se impõe, em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe:

"Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;*
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;*
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;*
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude."*

Sendo assim, tendo em vista os preceitos constitucionais que regem a matéria (artigo 5º, *caput*, e artigos 196 e 198), reafirmados pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e verificada a particularidade do caso, o pleito do autor merece prosperar.

Pelo exposto, **DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para condenar a União ao fornecimento do medicamento Translarna® (ataluren) ao autor, bem assim como inverte o ônus da sucumbência, condenando a União ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO. TRANSLARNA (ATALUREN). Distrofia Muscular de Duchenne. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990.
2. *In casu*, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de Duchenne (DMD), sendo necessário a ministração do medicamento Translarna® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.
3. Firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.
4. A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexatidão da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.
5. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.
6. As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.
7. A concessão da tutela se impõe, também em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prioriza a efetivação do direito à saúde às crianças.

8. Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.
9. Inafastável o dever do Estado de assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.
10. Apelação do autor provida.

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 5014994-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JOAO PAULO COSTA CARVALHO E SILVA

AGRAVADO: MAXIMILER MANOEL CANTAREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: PILAR CASARES MORANT - SP47637

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 990848 – fls. 174/175) que acolheu a exceção de pré-executividade, julgando extinta a execução fiscal em relação a Maximiler Manoel Cantareira, condenado a excepta em honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, ante o princípio da causalidade.

Nas razões recursais, alegou a agravante que concordou com a exclusão do excipiente do polo passivo da demanda, deixando claro que não caberia a condenação em honorários advocatícios, haja vista que a inclusão do agravado no polo passivo se deu em virtude de alteração contratual não constar do registro da empresa na JUCESP.

Aduziu que, “*com o escopo de reduzir a litigiosidade entre contribuinte e a União em matéria fiscal, o inciso I do § 1º do art. 19 da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 12.844/13, dispõe que, na hipótese de o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer, quando citado para apresentar resposta, a procedência do pedido realizado pelo autor, não haverá condenação em honorários advocatícios*”.

Argumentou, também, que, “*no caso, a exequente não deu causa ao redirecionamento do feito ao Sr. Maximiler, razão pela qual descabe condenação ao pagamento de honorários advocatícios*”. , posto que , “*em que pese a condição de executado só tenha surgido a partir do pedido da fazenda pública de responsabilização do sócio por força da dissolução irregular da empresa, é imperioso destacar que a União foi conduzida a erro ao lançar tal pedido, tendo em vista que a alteração contratual - saída do excipiente - não foi publicada no registro da sociedade junto à JUCESP (fl.147), providência necessária para conferir ao ato eficácia erga omnes*”.

Sustentou a ausência de causalidade, não cabendo, portanto, honorários advocatícios.

Requeru o “*provimento deste agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, afastando-se a condenação em honorários advocatícios*”.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005541-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CLARUS TECHNOLOGY DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP1984450A, FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP3910300A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança, impetrado com o escopo de assegurar o direito de não incluir o valor correspondente ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Nas razões recursais, alegou a agravante CLARUS TECHNOLOGY DO BRASIL LTDA a existência do *periculum in mora*, posto que , sem a tutela requerida, terá que pagar parcelas de tributos questionada e se deixar de fazê-lo, ficará em débito com o Fisco.

Ressaltou que a Constituição Federal adotou (art. 195, I e art. 239) o termo faturamento como hipótese de incidência e base de cálculo da COFINS e do PIS e com a EC 20/98, ao lado do termo faturamento, foi acrescida a expressão “receita”, sendo ambos os termos conceituados no direito privado.

Invocou, desta forma, o disposto no art. 110, CTN.

Sustentou que o ICMS é receita do Estado e não do contribuinte.

Salientou que a questão foi foco de exame pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 574.706, julgado em regime de repercussão geral, definindo que o ICMS não deve integrar a base de cálculo das aludidas contribuições (não obstante pendente de publicação do acórdão).

Aduziu que a Lei nº 12.973/2014 tentou ampliar o conceito de Receita Bruta pela inclusão do §5º ao art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, mas a medida é inconstitucional.

Requeru o deferimento da antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 1.019, I, CPC, e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Cuida-se em essência de agravo de instrumento interposto para reformar decisão sobre pedido de tutela provisória .

Embora fosse sempre desejável uma tutela exauriente e definitiva contemporânea à exordial, a realidade é que a instrução processual, a formação do convencimento e o exercício do contraditório demandam tempo. Quando esse tempo é incompatível com o caso concreto, tutelas de cognição sumária, posto que sofrem limitações quanto à profundidade, são necessárias.

O Código de Processo Civil de 2015 conferiu nova roupagem às tutelas provisórias, determinando sua instrumentalidade, sempre acessórias a uma tutela cognitiva ou executiva, podendo ser antecedente ou incidente (artigo 295) ao processo principal.

No caso das tutelas provisórias de urgência, requerem-se, para sua concessão, elementos que evidenciem a probabilidade do direito, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e a ausência de perigo de irreversibilidade da decisão.

Passo à análise do mérito.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

Muito se discutiu acerca dos aspectos legais e constitucionais deste acréscimo, culminando em julgamentos cujos precedentes abaixo transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 505172 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/0036916-1, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 21/9/2006, DJ 30.10.2006 p. 262)"

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. LEI N. 9.718/98. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes.

2. A matéria relativa à validade da cobrança do PIS e da Cofins com base na Lei n. 9.718/98 - especificamente no ponto concernente à definição dos conceitos de receita bruta e faturamento e à majoração de suas bases de cálculo - é questão de natureza constitucional.

razão pela qual refoge do âmbito de apreciação do recurso especial.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 515217 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/44215-4, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 12/9/2006, DJ 9.10.2006 p. 277)"

Assim prescrevia a Súmula 68 do STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Nesta esteira, a Súmula 94 do STJ prelecionava que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

No entanto, recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG):

"O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF [Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: ... b) a receita ou o faturamento"] - v. Informativos 161 e 437. Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, proveu recurso extraordinário. De início, deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). O Colegiado destacou a demora para a solução do caso, tendo em conta que a análise do processo fora iniciada em 1999. Ademais, nesse interregno, teria havido alteração substancial na composição da Corte, a recomendar que o julgamento se limitasse ao recurso em questão, sem que lhe fosse atribuído o caráter de repercussão geral. Em seguida, o Tribunal entendeu que a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento. Vencidos os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, que desproviaram o recurso. O primeiro considerava que o montante do ICMS integraria a base de cálculo da COFINS por estar incluído no faturamento e se tratar de imposto indireto que se agregaria ao preço da mercadoria. O segundo pontuava que a COFINS não incidiria sobre a renda, e nem sobre o incremento patrimonial líquido, que considerasse custos e demais gastos que viabilizassem a operação, mas sobre o produto das operações, da mesma maneira que outros tributos como o ICMS e o ISS. Ressaltava, assim, que, apenas por lei ou por norma constitucional se poderia excluir qualquer fator que compusesse o objeto da COFINS. RE 240785/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 8.10.2014. (RE-240785)

Cabe acrescentar que, com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94:

AgRg no ARESp 593.627, Rel. p. acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, Dje 07/04/2015: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido." (g.n.)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA AFASTADOS. REFORMA DA DECISÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Agravo inominado provido.

(AMS 2013.03.00.031151-4/SP TRF3 - Terceira Turma Des Fed. MARCIO MORAES Data da decisão 08/05/2014)

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ademais, em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal, em 15/3/2017, nos autos do nº 574706, 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".

Por fim, a jurisprudência desta Turma encontra-se consolidada 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:

AMS 00206482420144036100, 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 1.598, 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".

Destarte, presentes os requisitos do art. 300, CPC, a justificar a concessão da tutela provisória, porquanto, além da probabilidade do direito, como supra explanado, flagrante o perigo de dano, ante a imposição de recolhimento dito inconstitucional, bem como pela reversibilidade da medida.

Ante o exposto, **deiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 1.019, I, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013709-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CUSHMAN & WAKEFIELD NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO ZIONI GOMES - SP2134840A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a medida liminar, para reconhecer o direito da impetrante de excluir o valor do ISS da base de cálculo do PIS, da COFINS atinentes a períodos vencidos, determinando que a Fazenda Nacional se abstenha da prática de qualquer ato tendente à cobrança dos respectivos débitos, até posterior deliberação, bem como que os pretenso débitos não sejam ôbices à expedição de Certidão Negativa de Débito ou Positiva com Efeitos de Negativa, verificadas as demais condições a tanto, em sede de mandado de segurança.

Nas razões recusas, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL, em suma, a constitucionalidade da inclusão do ISS nas referidas bases de cálculo, posto que sempre integrou o preço do serviço prestado, conforme LC 116/03 e, conseqüentemente, integra o faturamento mensal da pessoa jurídica, base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

Aduziu que acerca deste imposto, a matéria se encontra há muito tempo pacificada na jurisprudência, tendo sido apreciada no julgamento do REsp 1330737/SP, submetido ao regime de recursos repetitivos junto ao Superior Tribunal de Justiça, no qual firmou-se a seguinte tese (TEMA 634).

Do julgamento pelo STF do RE 240.785 e do RE 574.706/PR, afirmou que o primeiro recurso não foi apreciado sob a sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil e, portanto, não é representativo da controvérsia, e a decisão nele proferida não tem qualquer efeito além daqueles dirigidos às partes daquela demanda, bem como não pode ser tomado como expressão do posicionamento definitivo da Corte sobre o tema, pois muitos dos votos foram proferidos por ministros que já não mais compõem o tribunal.

Quanto ao segundo recurso extraordinário, destacou que pendem a publicação do acórdão paradigma e o julgamento definitivo pelo STF (tendo em vista a futura apresentação de embargos de declaração pela União), este sim com repercussão geral conhecida, além da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) n. 18, que enfim devem solucionar, no âmbito do Tribunal Supremo, a controvérsia sobre o ICMS (e não ISS) na base de cálculo do PIS e COFINS.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento integral do presente recurso, na forma da fundamentação expendida, com a condenação da recorrida ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do art. 85, parágrafos 1º e 11, do CPC/2015.

Decido.

Cumpra ressaltar que recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG):

"O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF [Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: ... b) a receita ou o faturamento]" - v. Informativos 161 e 437. Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, proveu recurso extraordinário. De início, deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). O Colegiado destacou a demora para a solução do caso, tendo em conta que a análise do processo fora iniciada em 1999. Ademais, nesse interregno, teria havido alteração substancial na composição da Corte, a recomendar que o julgamento se limitasse ao recurso em questão, sem que lhe fosse atribuído o caráter de repercussão geral. Em seguida, o Tribunal entendeu que a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento. Vencidos os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, que desproviaram o recurso. O primeiro considerava que o montante do ICMS integraria a base de cálculo da COFINS por estar incluído no faturamento e se tratar de imposto indireto que se agregaria ao preço da mercadoria. O segundo pontuava que a COFINS não incidiria sobre a renda, e nem sobre o incremento patrimonial líquido, que considerasse custos e demais gastos que viabilizassem a operação, mas sobre o produto das operações, da mesma maneira que outros tributos como o ICMS e o ISS. Ressaltava, assim, que, apenas por lei ou por norma constitucional se poderia excluir qualquer fator que compusesse o objeto da COFINS RE 240785/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 8.10.2014. (RE-240785)

Cabe acrescentar que, com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94:

AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, Dje 07/04/2015: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido." (g.n.)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta Turma:

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
 2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
 3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
 4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
 5. Agravo inominado provido.
- (AMS 2013.03.00.031151-4/SP TRF3 - Terceira Turma Des Fed. MARCIO MORAES Data da decisão 08/05/2014)

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ademais, em decisão, o Supremo Tribunal Federal, em 15/3/2017, nos autos do nº 574.706, 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".

Neste ponto, importante destacar que, mesmo que não publicado o acórdão decorrente do julgamento do RE 574.706 e eventual discussão acerca da modulação dos efeitos da decisão, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições restou declarada pela Suprema Corte, em sede de repercussão geral, não se podendo negar observância.

Tomado tal norte de fundamentação e o precedente citado para aplicá-lo também à hipótese de exclusão do ISS/ISSQN (Imposto Sobre Serviço) da base de cálculo do PIS e COFINS, na medida em que tal imposto (ISS) não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município.

Nesse sentido os precedentes:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. I - A existência de repercussão geral no RE 592616, pendente de julgamento, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito dos demais tribunais. II - Constituinte receita do Município ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ISSQN pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso de caixa, não podendo, à evidência, compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. III - Apelação provida. (TRF 3ª Região, AMS 00236998720074036100, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012). (grifos)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação. 2. Considerando-se que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, encontra-se prescrita a pretensão de compensação relativamente aos tributos recolhidos em data anterior a 08/06/2005, incluídos aí todos os valores de PIS e COFINS, recolhidos por força do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 até o advento das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, objeto do pleito de compensação. 3. O ISS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF externado no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2, que trata de matéria similar - exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. 4. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006). 5. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 6. Assim, o ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições. 7. Quanto à compensação do período comprovado nos autos, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP. 8. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039. 9. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786). 10. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira. 11. Tendo em vista o resultado do julgamento, verificada a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 12. Remessa oficial provida. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, APELREEX 00128825620104036100, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012). (grifos)

Aplicando-se o entendimento supra, fundamentado em decisão proferida pela Suprema Corte, indevida a inclusão do ISS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Ante o exposto, **indeferir** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Em seguida, ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012381-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: NSA VALE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA MARTINS ALVARES - SP3325020A
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravo, em cinco (05) dias, o recolhimento das custas, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto Resolução PRES 138, de 06/07/2017 desta Corte, sob as penas da Lei.

Publique-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012381-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: NSA VALE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA MARTINS ALVARES - SP3325020A
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento das custas, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto Resolução PRES 138, de 06/07/2017 desta Corte, sob as penas da Lei.
Publique-se.
São Paulo, 04 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012381-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: NSA VALE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA MARTINS ALVARES - SP3325020A
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento das custas, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto Resolução PRES 138, de 06/07/2017 desta Corte, sob as penas da Lei.
Publique-se.
São Paulo, 04 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012381-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: NSA VALE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA MARTINS ALVARES - SP3325020A
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento das custas, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto Resolução PRES 138, de 06/07/2017 desta Corte, sob as penas da Lei.
Publique-se.
São Paulo, 04 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012381-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: NSA VALE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA MARTINS ALVARES - SP3325020A
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento das custas, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto Resolução PRES 138, de 06/07/2017 desta Corte, sob as penas da Lei.

Publique-se.
São Paulo, 04 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juza Federal Convocada
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012381-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: NSA VALE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA MARTINS ALVARES - SP3325020A
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento das custas, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto Resolução PRES 138, de 06/07/2017 desta Corte, sob as penas da Lei.

Publique-se.
São Paulo, 04 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juza Federal Convocada
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012381-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: NSA VALE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA MARTINS ALVARES - SP3325020A
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento das custas, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto Resolução PRES 138, de 06/07/2017 desta Corte, sob as penas da Lei.

Publique-se.
São Paulo, 04 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juza Federal Convocada
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012381-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: NSA VALE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA MARTINS ALVARES - SP3325020A
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento das custas, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto Resolução PRES 138, de 06/07/2017 desta Corte, sob as penas da Lei.

Publique-se.
São Paulo, 04 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juza Federal Convocada
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008319-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: J C BARROSO VEICULOS LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008319-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: J C BARROSO VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em mandado de segurança para exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, deferiu a liminar "somente para redefinição da base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme pleiteado (sem inclusão do ICMS), para as competências a partir da impetração (Id 690310).

Alegou-se que: (1) a decisão é nula por ausência de fundamentação; (2) o ICMS não deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas em razão da decisão proferida pelo STF no RE 574.706; e (3) referida decisão não pode ser considerada definitiva, pois ainda não foi publicada.

Houve contramínuta pelo desprovemento do recurso e parecer ministerial pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008319-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: J C BARROSO VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986

VOTO

Senhores Desembargadores, rejeita-se a alegação de falta de motivação da decisão agravada, pois, ainda que sucinta a fundamentação, não há ofensa ao artigo 93, IX da CF/1988, mesmo porque tal deficiência refere-se às hipóteses em que inviabilizada a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802.027, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 25/08/2008), o que não ocorre no caso, pois possibilitada a perfeita compreensão dos fundamentos que determinaram o deferimento da medida, tanto que permitido ao agravante apresentar razões recursais que vão muito além da mera alegação da falta de motivação.

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 - UNIAO 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" (AIRES P 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 PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Rejeita-se a alegação de falta de motivação da decisão agravada, pois, ainda que sucinta a fundamentação, não há ofensa ao artigo 93, IX da CF/1988, mesmo porque tal deficiência refere-se às hipóteses em que inviabilizada a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802.027, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 25/08/2008), o que não ocorre no caso, pois possibilitada a perfeita compreensão dos fundamentos que determinaram o deferimento da medida, tanto que permitido ao agravante apresentar razões recursais que vão muito além da mera alegação da falta de motivação.
2. 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. CÂRMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017, regime de repercussão geral).
3. 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" (AIRES P 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).
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 5008319-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: J C BARROSO VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008319-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: J C BARROSO VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em mandado de segurança para exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, deferiu a liminar "somente para redefinição da base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme pleiteado (sem inclusão do ICMS), para as competências a partir da impetração (Id 690310).

Alegou-se que: (1) a decisão é nula por ausência de fundamentação; (2) o ICMS não deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas em razão da decisão proferida pelo STF no RE 574.706; e (3) referida decisão não pode ser considerada definitiva, pois ainda não foi publicada.

Houve contraminuta pelo desprovisionamento do recurso e parecer ministerial pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008319-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, rejeita-se a alegação de falta de motivação da decisão agravada, pois, ainda que sucinta a fundamentação, não há ofensa ao artigo 93, IX da CF/1988, mesmo porque tal deficiência refere-se às hipóteses em que inviabilizada a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802.027, Rel. Min. HAMILTON CARVALHO, DJU de 25/08/2008), o que não ocorre no caso, pois possibilitada a perfeita compreensão dos fundamentos que determinaram o deferimento da medida, tanto que permitido ao agravante apresentar razões recursais que vão muito além da mera alegação da falta de motivação.

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:

"TRIBUTOS - 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" (AIRES 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 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 PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Rejeita-se a alegação de falta de motivação da decisão agravada, pois, ainda que sucinta a fundamentação, não há ofensa ao artigo 93, IX da CF/1988, mesmo porque tal deficiência refere-se às hipóteses em que inviabilizada a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802.027, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 25/08/2008), o que não ocorre no caso, pois possibilitada a perfeita compreensão dos fundamentos que determinaram o deferimento da medida, tanto que permitido ao agravante apresentar razões recursais que vão muito além da mera alegação da falta de motivação.

2. 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).

3. 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"* (AIRESPP 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

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 5008319-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: J C BARROSO VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008319-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: J C BARROSO VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em mandado de segurança para exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, deferiu a liminar *"somente para redefinição da base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme pleiteado (sem inclusão do ICMS), para as competências a partir da impetração* (Id 690310).

Alegou-se que: (1) a decisão é nula por ausência de fundamentação; (2) o ICMS não deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas em razão da decisão proferida pelo STF no RE 574.706; e (3) referida decisão não pode ser considerada definitiva, pois ainda não foi publicada.

Houve contramínuta pelo desprovemento do recurso e parecer ministerial pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008319-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: J C BARROSO VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986

VOTO

Senhores Desembargadores, rejeita-se a alegação de falta de motivação da decisão agravada, pois, ainda que sucinta a fundamentação, não há ofensa ao artigo 93, IX da CF/1988, mesmo porque tal deficiência refere-se às hipóteses em que inviabilizada a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802.027, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 25/08/2008), o que não ocorre no caso, pois possibilitada a perfeita compreensão dos fundamentos que determinaram o deferimento da medida, tanto que permitido ao agravante apresentar razões recursais que vão muito além da mera alegação da falta de motivação.

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:

"TRIBUTOS - 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 diretriz 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" (AIRES 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 reconhece, 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 PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Rejeita-se a alegação de falta de motivação da decisão agravada, pois, ainda que sucinta a fundamentação, não há ofensa ao artigo 93, IX da CF/1988, mesmo porque tal deficiência refere-se às hipóteses em que inviabilizada a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802.027, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 25/08/2008), o que não ocorre no caso, pois possibilitada a perfeita compreensão dos fundamentos que determinaram o deferimento da medida, tanto que permitido ao agravante apresentar razões recursais que vão muito além da mera alegação da falta de motivação.

2. 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. 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" (AIRES 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

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 5008319-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: J C BARROSO VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008319-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: J C BARROSO VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em mandado de segurança para exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, deferiu a liminar "somente para redefinição da base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme pleiteado (sem inclusão do ICMS), para as competências a partir da impetração" (Id 690310).

Alegou-se que: (1) a decisão é nula por ausência de fundamentação; (2) o ICMS não deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas em razão da decisão proferida pelo STF no RE 574.706; e (3) referida decisão não pode ser considerada definitiva, pois ainda não foi publicada.

Houve contramínuta pelo desprovemento do recurso e parecer ministerial pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008319-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: J C BARROSO VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986

VOTO

Senhores Desembargadores, rejeita-se a alegação de falta de motivação da decisão agravada, pois, ainda que sucinta a fundamentação, não há ofensa ao artigo 93, IX da CF/1988, mesmo porque tal deficiência refere-se às hipóteses em que inviabilizada a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802.027, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 25/08/2008), o que não ocorre no caso, pois possibilitada a perfeita compreensão dos fundamentos que determinaram o deferimento da medida, tanto que permitido ao agravante apresentar razões recursais que vão muito além da mera alegação da falta de motivação.

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" (AIRES P 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 PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Rejeita-se a alegação de falta de motivação da decisão agravada, pois, ainda que sucinta a fundamentação, não há ofensa ao artigo 93, IX da CF/1988, mesmo porque tal deficiência refere-se às hipóteses em que inviabilizada a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802.027, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 25/08/2008), o que não ocorre no caso, pois possibilitada a perfeita compreensão dos fundamentos que determinaram o deferimento da medida, tanto que permitido ao agravante apresentar razões recursais que vão muito além da mera alegação da falta de motivação.
2. 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).
3. 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" (AIRES P 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).
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 5008319-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: J C BARROSO VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008319-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: J C BARROSO VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em mandado de segurança para exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, deferiu a liminar "somente para redefinição da base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme pleiteado (sem inclusão do ICMS), para as competências a partir da impetração (Id 690310).

Alegou-se que: (1) a decisão é nula por ausência de fundamentação; (2) o ICMS não deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas em razão da decisão proferida pelo STF no RE 574.706; e (3) referida decisão não pode ser considerada definitiva, pois ainda não foi publicada.

Houve contramínuta pelo desprovemento do recurso e parecer ministerial pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008319-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: J C BARROSO VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986

VOTO

Senhores Desembargadores, rejeita-se a alegação de falta de motivação da decisão agravada, pois, ainda que sucinta a fundamentação, não há ofensa ao artigo 93, IX da CF/1988, mesmo porque tal deficiência refere-se às hipóteses em que inviabilizada a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802.027, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 25/08/2008), o que não ocorre no caso, pois possibilitada a perfeita compreensão dos fundamentos que determinaram o deferimento da medida, tanto que permitido ao agravante apresentar razões recursais que vão muito além da mera alegação da falta de motivação.

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 1.598, 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" (AIRES 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 PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Rejeita-se a alegação de falta de motivação da decisão agravada, pois, ainda que sucinta a fundamentação, não há ofensa ao artigo 93, IX da CF/1988, mesmo porque tal deficiência refere-se às hipóteses em que inviabilizada a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802.027, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 25/08/2008), o que não ocorre no caso, pois possibilitada a perfeita compreensão dos fundamentos que determinaram o deferimento da medida, tanto que permitido ao agravante apresentar razões recursais que vão muito além da mera alegação da falta de motivação.

2. 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).

3. 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" (AIRES 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

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 5008319-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: J C BARROSO VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008319-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: J C BARROSO VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em mandado de segurança para exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, deferiu a liminar "somente para redefinição da base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme pleiteado (sem inclusão do ICMS), para as competências a partir da impetração (Id 690310).

Alegou-se que: (1) a decisão é nula por ausência de fundamentação; (2) o ICMS não deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas em razão da decisão proferida pelo STF no RE 574.706; e (3) referida decisão não pode ser considerada definitiva, pois ainda não foi publicada.

Houve contramínuta pelo desprovemento do recurso e parecer ministerial pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008319-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: J C BARROSO VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986

VOTO

Senhores Desembargadores, rejeita-se a alegação de falta de motivação da decisão agravada, pois, ainda que sucinta a fundamentação, não há ofensa ao artigo 93, IX da CF/1988, mesmo porque tal deficiência refere-se às hipóteses em que inviabilizada a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802.027, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 25/08/2008), o que não ocorre no caso, pois possibilitada a perfeita compreensão dos fundamentos que determinaram o deferimento da medida, tanto que permitido ao agravante apresentar razões recursais que vão muito além da mera alegação da falta de motivação.

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:

"TRIBUTOS - 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 controversa, 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 diretriz 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" (AIRES 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 reconhece, 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 PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Rejeita-se a alegação de falta de motivação da decisão agravada, pois, ainda que sucinta a fundamentação, não há ofensa ao artigo 93, IX da CF/1988, mesmo porque tal deficiência refere-se às hipóteses em que inviabilizada a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802.027, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 25/08/2008), o que não ocorre no caso, pois possibilitada a perfeita compreensão dos fundamentos que determinaram o deferimento da medida, tanto que permitido ao agravante apresentar razões recursais que vão muito além da mera alegação da falta de motivação.

2. 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. 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" (AIRES 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

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 5008319-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: J C BARROSO VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008319-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: J C BARROSO VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em mandado de segurança para exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, deferiu a liminar "somente para redefinição da base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme pleiteado (sem inclusão do ICMS), para as competências a partir da impetração" (Id 690310).

Alegou-se que: (1) a decisão é nula por ausência de fundamentação; (2) o ICMS não deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas em razão da decisão proferida pelo STF no RE 574.706; e (3) referida decisão não pode ser considerada definitiva, pois ainda não foi publicada.

Houve contramínuta pelo desprovemento do recurso e parecer ministerial pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008319-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: J C BARROSO VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986

VOTO

Senhores Desembargadores, rejeita-se a alegação de falta de motivação da decisão agravada, pois, ainda que sucinta a fundamentação, não há ofensa ao artigo 93, IX da CF/1988, mesmo porque tal deficiência refere-se às hipóteses em que inviabilizada a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802.027, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 25/08/2008), o que não ocorre no caso, pois possibilitada a perfeita compreensão dos fundamentos que determinaram o deferimento da medida, tanto que permitido ao agravante apresentar razões recursais que vão muito além da mera alegação da falta de motivação.

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" (AIRES P 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 PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Rejeita-se a alegação de falta de motivação da decisão agravada, pois, ainda que sucinta a fundamentação, não há ofensa ao artigo 93, IX da CF/1988, mesmo porque tal deficiência refere-se às hipóteses em que inviabilizada a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802.027, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 25/08/2008), o que não ocorre no caso, pois possibilitada a perfeita compreensão dos fundamentos que determinaram o deferimento da medida, tanto que permitido ao agravante apresentar razões recursais que vão muito além da mera alegação da falta de motivação.
2. 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).
3. 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" (AIRES P 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).
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 5008319-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: J C BARROSO VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008319-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: J C BARROSO VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em mandado de segurança para exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, deferiu a liminar "somente para redefinição da base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme pleiteado (sem inclusão do ICMS), para as competências a partir da impetração (Id 690310).

Alegou-se que: (1) a decisão é nula por ausência de fundamentação; (2) o ICMS não deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas em razão da decisão proferida pelo STF no RE 574.706; e (3) referida decisão não pode ser considerada definitiva, pois ainda não foi publicada.

Houve contramínuta pelo desprovemento do recurso e parecer ministerial pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008319-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: J C BARROSO VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986

VOTO

Senhores Desembargadores, rejeita-se a alegação de falta de motivação da decisão agravada, pois, ainda que sucinta a fundamentação, não há ofensa ao artigo 93, IX da CF/1988, mesmo porque tal deficiência refere-se às hipóteses em que inviabilizada a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802.027, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 25/08/2008), o que não ocorre no caso, pois possibilitada a perfeita compreensão dos fundamentos que determinaram o deferimento da medida, tanto que permitido ao agravante apresentar razões recursais que vão muito além da mera alegação da falta de motivação.

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 1.598, 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" (AIRES 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 PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Rejeita-se a alegação de falta de motivação da decisão agravada, pois, ainda que sucinta a fundamentação, não há ofensa ao artigo 93, IX da CF/1988, mesmo porque tal deficiência refere-se às hipóteses em que inviabilizada a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802.027, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 25/08/2008), o que não ocorre no caso, pois possibilitada a perfeita compreensão dos fundamentos que determinaram o deferimento da medida, tanto que permitido ao agravante apresentar razões recursais que vão muito além da mera alegação da falta de motivação.

2. 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).

3. 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" (AIRES 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

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 5008319-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: J C BARROSO VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008319-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: J C BARROSO VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em mandado de segurança para exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, deferiu a liminar "somente para redefinição da base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme pleiteado (sem inclusão do ICMS), para as competências a partir da impetração (Id 690310).

Alegou-se que: (1) a decisão é nula por ausência de fundamentação; (2) o ICMS não deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas em razão da decisão proferida pelo STF no RE 574.706; e (3) referida decisão não pode ser considerada definitiva, pois ainda não foi publicada.

Houve contramínuta pelo desprovemento do recurso e parecer ministerial pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008319-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: J C BARROSO VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE - SP207986

VOTO

Senhores Desembargadores, rejeita-se a alegação de falta de motivação da decisão agravada, pois, ainda que sucinta a fundamentação, não há ofensa ao artigo 93, IX da CF/1988, mesmo porque tal deficiência refere-se às hipóteses em que inviabilizada a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802.027, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 25/08/2008), o que não ocorre no caso, pois possibilitada a perfeita compreensão dos fundamentos que determinaram o deferimento da medida, tanto que permitido ao agravante apresentar razões recursais que vão muito além da mera alegação da falta de motivação.

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 diretriz 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" (AIRES 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 reconhece, 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 do PIS e 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 PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Rejeita-se a alegação de falta de motivação da decisão agravada, pois, ainda que sucinta a fundamentação, não há ofensa ao artigo 93, IX da CF/1988, mesmo porque tal deficiência refere-se às hipóteses em que inviabilizada a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802.027, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 25/08/2008), o que não ocorre no caso, pois possibilitada a perfeita compreensão dos fundamentos que determinaram o deferimento da medida, tanto que permitido ao agravante apresentar razões recursais que vão muito além da mera alegação da falta de motivação.

2. 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. 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" (AIRES 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

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 5015250-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: ISCAR DO BRASIL COMERCIAL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SEVERO MARQUES - SP1016620A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP1930770A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança, impetrado com o escopo de assegurar o direito (i) de não incluir o valor correspondente ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, assim como (ii) à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título dessas contribuições nos últimos 5 anos (em razão da indevida inclusão do ICMS na base de cálculo), devidamente atualizados.

Nas razões recursais, alegou a agravante Iscar do Brasil Comercial Ltda. que, "seja antes ou depois das alterações promovidas pela Lei nº 12.973/14, o valor do ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que não se qualifica como receita – e muito menos como faturamento – da pessoa jurídica, seja no regime cumulativo, seja no regime não cumulativo".

Sustentou que o valor do ICMS não é receita do contribuinte e que tal valor simplesmente transita pela contabilidade da pessoa jurídica, sem que a ela pertençam.

Frisou que "receita é o ingresso financeiro novo que se incorpora ao patrimônio da pessoa jurídica sem quaisquer reservas ou condições, incrementando-o", sendo esse o conceito de receita adotado pela própria alínea "b" do inciso I do artigo 195 da Constituição, conforme decidiu a Suprema Corte – com repercussão geral – no julgamento do Recurso Extraordinário nº 606.107/RS.

Defendeu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, na medida em que não encontra fundamento no inciso I do artigo 195, CF (antes ou depois da alteração promovida pela Emenda nº 20/98) e nem na Lei nº 9.718/98 e nas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, pois o valor do imposto não ostenta a natureza jurídica de receita e muito menos de faturamento.

Afirmou que "tal exigência afronta o artigo 195, §4º c/c o artigo 154, I da Constituição, pois não há lei complementar que autorize a incidência de contribuições sociais sobre o valor referente ao ICMS", além de afrontar o art. 110, CTN.

Ressaltou o julgamento do RE 574.706 e do RE nº 240.785.

Salientou o perigo na demora, posto que está sendo submetida ao recolhimento de valores indevidos.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, "para o fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários de PIS e COFINS apurados em decorrência da não inclusão do valor correspondente ao ICMS da base de cálculo das referidas contribuições, até decisão final da lide, nos termos do artigo 151, inciso, IV, do Código Tributário Nacional" e, ao final, o provimento do recurso, para "reformular definitivamente a r. decisão agravada e suspender a exigibilidade dos créditos tributários de PIS e COFINS apurados em decorrência da não inclusão do valor correspondente ao ICMS da base de cálculo das referidas contribuições, até decisão final da lide, determinando-se à Agravada que se abstenha da prática de qualquer ato tendente a cobrança dos créditos tributários em questão".

Decido.

Cuida-se em essência de agravo de instrumento interposto para reformar decisão sobre pedido de tutela provisória.

Embora fosse sempre desejável uma tutela exauriente e definitiva contemporânea à exordial, a realidade é que a instrução processual, a formação do convencimento e o exercício do contraditório demandam tempo. Quando esse tempo é incompatível com o caso concreto, tutelas de cognição sumária, posto que sofrem limitações quanto à profundidade, são necessárias.

O Código de Processo Civil de 2015 conferiu nova roupagem às tutelas provisórias, determinando sua instrumentalidade, sempre acessórias a uma tutela cognitiva ou executiva, podendo ser antecedente ou incidente (artigo 295) ao processo principal.

No caso das tutelas provisórias de urgência, requerem-se, para sua concessão, elementos que evidenciem a probabilidade do direito, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e a ausência de perigo de irreversibilidade da decisão.

Passo à análise do mérito.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

Muito se discutiu acerca dos aspectos legais e constitucionais deste acréscimo, culminando em julgamentos cujos precedentes abaixo transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO VALOR REFERENTE AO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA N. 68 DO STJ.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 501572 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/0036916-1, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 21/9/2006, DJ 30.10.2006 p. 262)"

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. LEI N. 9.718/98. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes.

2. A matéria relativa à validade da cobrança do PIS e da Cofins com base na Lei n. 9.718/98 - especificamente no ponto concernente à definição dos conceitos de receita bruta e faturamento e à majoração de suas bases de cálculo - é questão de natureza constitucional,

razão pela qual refoge do âmbito de apreciação do recurso especial.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 515217 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/44215-4, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 12/9/2006, DJ 9.10.2006 p. 277)"

Assim prescrevia a Súmula 68 do STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Nesta esteira, a Súmula 94 do STJ prelecionava que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

No entanto, recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG):

"O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF ["Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: ... b) a receita ou o faturamento"] - v. Informativos 161 e 437. Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, proveu recurso extraordinário. De início, deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e como RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). O Colegiado destacou a demora para a solução do caso, tendo em conta que a análise do processo fora iniciada em 1999. Ademais, nesse interregno, teria havido alteração substancial na composição da Corte, a recomendar que o julgamento se limitasse ao recurso em questão, sem que lhe fosse atribuído o caráter de repercussão geral. Em seguida, o Tribunal entendeu que a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento. Vencidos os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, que desproviaram o recurso. O primeiro considerava que o montante do ICMS integraria a base de cálculo da COFINS por estar incluído no faturamento e se tratar de imposto indireto que se agregaria ao preço da mercadoria. O segundo pontuava que a COFINS não incidiria sobre a renda, e nem sobre o incremento patrimonial líquido, que considerasse custos e demais gastos que viabilizassem a operação, mas sobre o produto das operações, da mesma maneira que outros tributos como o ICMS e o ISS. Ressaltava, assim, que, apenas por lei ou por norma constitucional se poderia excluir qualquer fator que compusesse o objeto da COFINS. RE 240785/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 8.10.2014. (RE-240785)

Cabe acrescentar que, com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94:

AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido." (g.n.)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA AFASTADOS. REFORMA DA DECISÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação do artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Agravo inominado provido.

(AMS 2013.03.00.031151-4/SP TRF3 - Terceira Turma Des Fed. MARCIO MORAES Data da decisão 08/05/2014)

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ademais, em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal, em 15/3/2017, nos autos do nº 574706, 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".

Por fim, a jurisprudência desta Turma encontra-se consolidada 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:

AMS 00206482420144036100, 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 1.598, 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 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".

Destarte, presentes os requisitos do art. 300, CPC, a justificar a concessão da tutela provisória, porquanto, além da probabilidade do direito, como supra explanado, flagrante o perigo de dano, ante a imposição de recolhimento dito inconstitucional, bem como pela reversibilidade da medida.

Ante o exposto, **deiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 1.019, I, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 16 de outubro de 2017.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5018083-61.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE: RADIO E TELEVISAO BANDERANTES S.A.
Advogado do(a) REQUERENTE: GUSTA VO DE GODOY LEFONE - SP325505
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de tutela cautelar antecedente requerida por Rádio e Televisão Bandeirantes S/A, em sede de Mandado de Segurança impetrado em face da União Federal, contra decisão que considerou que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, por considerar a falta de interesse da requerente.

No *mandamus*, aduz a impetrante que requereu junto à autoridade coatora a expedição de certidão junto ao sistema SINCOR para acesso a créditos tributários disponíveis e/ou não alocados com relação a seu CNPJ, sobrevindo, em um primeiro momento, a informação de mais de 4.694.370,50 (quatro milhões seiscentos e noventa e quatro mil trezentos e setenta reais e cinquenta centavos) relacionados ao seu CNPJ e, posteriormente, a informação de não existir extrato de conta corrente em seu favor. Requer, portanto, a expedição de certidão que reflita a posição consolidada de sua situação perante a Receita Federal, até para adote providências cabíveis com relação a débitos tributários. Fundamenta sua pretensão no acesso a informações constitucionalmente garantido.

O mandado de segurança, como visto, foi extinto sem resolução do mérito. O Magistrado fundamenta sua decisão na ausência de interesse da requerente, conforme abaixo:

Importante destacar, que existe diferença entre ter acesso às informações que constam em sistema informatizado e obter certidão.

Aliás, uma certidão do SINCOR não serviria para nada porque as informações podem mudar a cada segundo; a certidão seria apenas para dizer que em determinada hora, minuto e segundo corta determinada situação.

Não existe e nem é possível a emissão da certidão pretendida pela impetrante, e conseqüentemente resta evidenciada a ausência de interesse processual.

Foi interposto recurso de apelação ainda não distribuído a este Tribunal.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

Discute-se nos autos, em síntese, a possibilidade da expedição de certidão informativa dos créditos não alocados vinculados ao CNPJ da impetrante constantes do SINCOR (Sistema de Conta Corrente de Pessoa Jurídica) da Receita Federal.

Aduz a requerente que houve informação desconhecida prestada pela requerida, de modo que requer expedição de certidão que reflita a realidade de sua situação fiscal perante o SINCOR.

Pois bem.

Quanto ao tema, de saída, trago ser sedimentada a possibilidade de acesso, pelo contribuinte, das suas informações mantidas perante a Receita Federal, conforme RE nº 673.707/MG, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em Repercussão Geral na data de 17.06.2015, a saber:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. HABEAS DATA. ARTIGO 5º, LXXII, CRFB/88. LEI Nº 9.507/97. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES CONSTANTES DE SISTEMAS INFORMATIZADOS DE CONTROLE DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS. SISTEMA DE CONTA CORRENTE DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL-SINCOR. DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. O habeas data, posto instrumento de tutela de direitos fundamentais, encerra amplo espectro, rejeitando-se visão reducionista da garantia constitucional inaugurada pela carta pós-positivista de 1988. 2. A tese fixada na presente repercussão geral é a seguinte: "O Habeas Data é garantia constitucional adequada para a obtenção dos dados concernentes ao pagamento de tributos do próprio contribuinte constantes dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da administração fazendária dos entes estatais." 3. O Sistema de Conta Corrente da Secretaria da Receita Federal do Brasil, conhecido também como SINCOR, registra os dados de apoio à arrecadação federal ao armazenar os débitos e créditos tributários existentes acerca dos contribuintes. 4. O caráter público de todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações é inequívoco (art. 1º, Lei nº 9.507/97). 5. O registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto. (...) Registro de dados deve ser entendido em seu sentido mais amplo, abrangendo tudo que diga respeito ao interessado, seja de modo direto ou indireto, causando-lhe dano ao seu direito de privacidade.(...) in José Joaquim Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck. Comentários à Constituição. Editora Saraiva, 1ª Edição, 2013, p.487. 6. A legitimação ad causam para interpretação de Habeas Data estende-se às pessoas físicas e jurídicas, nacionais e estrangeiras, porquanto garantia constitucional aos direitos individuais ou coletivos. 7. Aos contribuintes foi assegurado constitucionalmente o direito de conhecer as informações que lhes digam respeito em bancos de dados públicos ou de caráter público, em razão da necessidade de preservar o status de seu nome, planejamento empresarial, estratégia de investimento e, em especial, a recuperação de tributos pagos indevidamente, verbis: Art. 5º. ...LXXII. Conceder-se-á habeas data para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, considerado como um writ, uma garantia, um remédio constitucional à disposição dos cidadãos para que possam implementar direitos subjetivos que estão sendo obstaculados. 8. As informações fiscais conexas ao próprio contribuinte, se forem sigilosas, não importa em que grau, devem ser protegidas da sociedade em geral, segundo os termos da lei ou da constituição, mas não de quem a elas se referem, por força da consagração do direito à informação do art. 5º, inciso XXXIII, da Carta Magna, que traz como única ressalva o sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, o que não se aplica no caso sub examine, verbis: Art. 5º. ...XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. 9. In casu, o recorrente requereu à Secretaria da Receita Federal do Brasil os extratos atinentes às anotações constantes do Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-SINCOR, o Sistema Conta-Corrente de Pessoa Jurídica-CONTACORPJ, como de quaisquer dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação federal, no que tange aos pagamentos de tributos federais, informações que não estão acobertadas pelo sigilo legal ou constitucional, posto que requerida pelo próprio contribuinte, sobre dados próprios. 10. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário, (RE 673707, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 29-09-2015 PUBLIC 30-09-2015).

No mesmo sentido, manifesta-se esta Corte Regional Federal:

APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM HABEAS DATA. IMPETRAÇÃO BUSCANDO ACESSO AOS DADOS FISCAIS CONTIDOS NOS SISTEMAS INFORMATIZADOS DOS ÓRGÃOS FAZENDÁRIOS FEDERAIS, RELATIVOS A DÉBITOS E A PAGAMENTOS VINCULADOS OU NÃO VINCULADOS. TEMA JÁ DEBATIDO PELO STF NO RE 673.707-MG, CONCLUINDO O PLENÁRIO, À UNANIMIDADE, QUE O CONTRIBUINTE TEM DIREITO DE ACESSO A TAIS INFORMAÇÕES. RECURSO DESPROVIDO. 1. No julgamento do RE 673.707-MG, a Suprema Corte assentou a constitucionalidade do manejo da ação constitucional para o intento, vez que o sigilo fiscal não pode ser empecilho à obtenção de informações pelo próprio sujeito daquelas informações, e que os sistemas informatizados da Fazenda Nacional (como o SINCOR) devem ser concebidos como banco e registro de dados de caráter público para fins de incidência do art. 5º, LXXII, a, da CF, e da Lei 9.507/97. 2. Decidiu o STF que o fato de as informações contidas nos sistemas eletrônicos não indicarem juízo de valor por parte dos órgãos fazendários - por reproduzirem os dados declarados pelos contribuintes - não afeta o direito de os mesmos terem acesso àquelas informações, mas apenas que sua validade jurídica deve ser verificada pelo próprio contribuinte após apuração contábil. Afastou ainda a alegação de risco para a ordem administrativa caso acolhida a tese pró-contribuinte, dado que o exercício de um direito subjetivo do contribuinte "não pode ser negado sob a argumentação de que a administração fazendária não está preparada para atendê-lo. Na verdade, a solução reclama lógica inversa, ou seja, a Fazenda Nacional deve adaptar-se para cumprir os comandos constitucionais, ainda que isso a onere administrativamente". (AHD 00204089820154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HABEAS DATA. ACESSO A DADOS DA SINCOR. POSSIBILIDADE. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte firme no sentido do cabimento do habeas data para acesso de dados às informações fiscais do contribuinte, conforme revela o recente julgado, proferido em sede de repercussão geral (RE 673.707). 2. Agravo de Instrumento provido. (AI 00185142020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

Assim, de forma geral, devem ser disponibilizados ao interessado os dados de seu interesse sempre que assim for requerido.

No caso dos autos, a requerente obteve documento informando estar disponível crédito a seu favor, não alocado, no valor de R\$ 4.694.370,50 (quatro milhões seiscentos e noventa e quatro mil trezentos e setenta reais e cinquenta centavos). Afirma que, posteriormente, o que se extrai da documentação acostada, sobreveio a informação, prestada pela Receita Federal, de inexistir extrato de conta corrente.

Embora de fato haja aparente contradição entre as informações prestadas pela Receita, observa-se que esta deixou à disposição da requerente vasto extrato da situação do contribuinte, não sendo possível concluir, por ora, que tenha havido negativa no fornecimento de informações.

A aparente contradição entre as informações prestadas pela Receita Federal e o fornecimento da certidão tal como requerida – informação de quais são os créditos e qual o valor – são pontos a serem analisados definitivamente por ocasião do julgamento do recurso de apelação.

Tenha-se em vista que a eventual concessão da tutela antecipada neste momento esvazia, liminarmente, a pretensão do *mandamus*, o que prejudicaria o próprio julgamento do recurso de apelação.

Assim, neste momento, não obstante este Julgador reconheça o direito de acesso às informações pelos contribuintes, os pormenores do caso impõem a denegação da liminar, o que poderá ser revisto por ocasião do julgamento do recurso interposto.

Ante o exposto, **nego a antecipação de tutela cautelar antecedente requerida.**

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015150-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MASTER ADMINISTRACAO DE PLANOS DE SAUDE LTDA - MASSA FALIDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: MILENA DE JESUS MARTINS - SP250243, RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024, JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160, JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS - SP62674

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

DESPACHO

Vistos etc.
Manifeste-se a agravante sobre a preliminar arguida em contramínuta.
São Paulo, 19 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001527-18.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CASSIUS CLAY RODRIGUES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL DOSSO LIMA - MS15078
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cassius Clay Rodrigues de Lima, em face da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0001663-30.2016.403.6005.

Ocorre que, por meio do ID 1242763, foi juntada aos autos cópia da sentença proferida no feito de origem, por meio da qual foi denegada a segurança pleiteada.

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que indeferira a liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intímam-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011138-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: LUCCA PAEL SANTANA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON MACILIO GARCIA MACHADO - MS15950
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, objetivando a matrícula no curso superior de Engenharia Elétrica, em razão de processo seletivo para preenchimento de vagas ociosas na Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (Id. 802244, f. 44/5).

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema processual de 1º grau, 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.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016630-31.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS TERMINAIS DE CONTÊINERES DE USO PÚBLICO - ABRATEC
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA GONCALVES DE AQUINO - SP373756
AGRAVADO: LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORÍFICOS.
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860

D E S P A C H O

Vistos etc.

Manifeste-se a agravante sobre as preliminares arguidas em contramínuta.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011463-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIA GUEDES DE LIMA BRANDAO - SP280746
AGRAVADO: HORIBA INSTRUMENTS BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: IRIS GABRIELA SPADONI - SP264498, VANESSA PROVASI CHAVES MURARI - SP320070

DECISÃO

Vistos etc.
Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 998, CPC/2015, para que produza seus regulares efeitos.
Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, para as providências cabíveis.
Intime-se.
São Paulo, 19 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juiza Federal Convocada
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011905-96.2017.4.03.0000
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

DESPACHO

Vistos, etc.
Intime-se a agravante para manifestação sobre todo o alegado em contraminuta.
Após, abra-se vista ao MPF.
São Paulo, 19 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juiza Federal Convocada
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016451-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: VOTORANTIM SIDERURGIA S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP1070200A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos etc.
Manifeste-se a agravante sobre a preliminar arguida em contraminuta.
São Paulo, 19 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juiza Federal Convocada
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012115-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: CLAUDIO LUIZ ESTEVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LUIZ ESTEVES - SP102217
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP2313550A

DESPACHO

Vistos, etc.
Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.
São Paulo, 19 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008001-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: LAIS SANTOS MARQUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTHUR RONCON DE MELO - SP259964
AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ISCP - SOCIEDADE EDUCACIONAL LTDA. - UNIAO FEDERAL, MINISTERIO DA EDUCACAO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE2325500A

DESPACHO

Vistos etc.
Manifeste-se a agravante sobre a preliminar arguida em contraminuta.
São Paulo, 19 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018831-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ABRANGE COMERCIO, SERVICOS E LOGISTICA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP1674000A

DESPACHO

Vistos, etc.
Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.
São Paulo, 19 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014715-44.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ALPARGATAS S.A.
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO BOCCUZZI - SP105300, ROGERIO PIRES DA SILVA - SP111399

DESPACHO

Vistos, etc.
Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.
São Paulo, 19 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012757-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: JOAQUIM DE CARVALHO FILHO, ROSANA CRISTINA DE LIMA CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO SIPRIANO - SP109684
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO SIPRIANO - SP109684
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Concedo aos agravantes o prazo de 5 (cinco) dias para, sob pena de não-conhecimento do recurso, manifestar-se sobre sua tempestividade, nos termos do artigo 932, parágrafo único, c/c artigo 1.017, §3º, do Código de Processo Civil.
Publique-se.
São Paulo, 19 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019013-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TERRAS ALTAS EMPREENDIMENTOS DE HOTELARIA ELAZER LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DI GIACOMO DE LIMA - SP139475

DESPACHO

Vistos, etc.
Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.
Após, abra-se vista ao MPP.
São Paulo, 19 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019126-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: BANCO FIBRA SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO PRIOLLI DA CUNHA - SP232818
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DE C I S Ã O

Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206, CTN, afastando óbice decorrente de débito do PA 16327.001009/2010-75 (Comunicado 1579566).

Alegou que: (1) a agravante possuía débitos do PIS, constituídos por auto de infração lavrado em 02/12/2002, e que deram origem ao PA 16327.004.193/2002-03; (2) parte de tais débitos, relativamente ao período de novembro/1997 a fevereiro/1998, foram incluídos no benefício fiscal da Lei 11.941/2009, através de adesão em 27/11/2009, consolidação homologada em 29/06/2011 e pagamento à vista, através de DARF, em 30/06/2011; (3) a autoridade tributária iniciou processo de revisão de débitos (PA 16327.001009/2010-75), informado ao contribuinte, através do Comunicado DEINF/DICAT 34/2017, de 26/04/2017, a existência de débitos em aberto; (4) o contribuinte apresentou reclamação, alegando prescrição e decadência, rejeitada pela autoridade tributária, sendo interposto recurso hierárquico, pendente de julgamento; (5) a liquidação da dívida, através do pagamento à vista com os benefícios da Lei 11.941/2009, ocorreu em 01/04/2011, sendo que o procedimento de revisão da autoridade tributária teve início somente em 26/04/2017, com ciência do contribuinte em 17/06/2017, após o prazo de cinco anos previsto no artigo 1º, Decreto 20.910/1932, artigo 54, Lei 9.784/1999 e artigo 150, §4º, CTN; (6) houve, portanto, decadência do direito de revisão, pois, iniciado o prazo quando da adesão, em 27/11/2009, a consolidação somente poderia ser revista pela autoridade até 28/11/2014; e (7) não houve suspensão do prazo para revisão, pois este somente ocorreria durante o período de vigência do parcelamento, sendo que, no caso, houve opção pelo pagamento à vista do débito; e (8) há risco de dano irreparável, pois a certidão de regularidade fiscal, imprescindível para o repasse de recursos do FUNCAFÉ, possui vencimento em 23/10/2017.

DECIDO.

Diferentemente do que alega a agravante, os documentos dos autos demonstram que houve parcelamento dos débitos do PA 16327.004.193/2002-03 (Id 1198273, f. 04), com pedido de adesão transmitido em 27/11/2009 (Id 1198409, f. 02).

Consta ainda que, em virtude de ausência de funcionalidade no sistema informatizado, não houve consolidação dos débitos à época da adesão, tendo esta ocorrido apenas em **29/06/2011** (Id 1198400, f. 05).

Entretanto, até que a consolidação ocorresse, os débitos tiveram sua exigibilidade suspensa por representação, efetuando o contribuinte o recolhimento das parcelas nesse ínterim (Id 1198410, f. 02), conforme ressaltado na decisão da autoridade tributária (Id 1198413, f. 01/4):

“...5. Conforme Ordem de Serviço (OS) DICAT/DEINF/SPO nº 01/2011, os débitos indicados em Anexo III, que não puderam ser consolidados à época em virtude de indisponibilidade de sistema, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011, foram suspensos por representação, até que funcionalidade para inclusão dos mesmos estivesse disponível. Nesse ínterim, o Contribuinte deveria efetuar os cálculos e pagamentos considerando todos os débitos indicados no parcelamento.”

Ocorre que com a consolidação, em 29/06/2011 (Id 1198405, f. 01), o contribuinte efetuou a antecipação das parcelas remanescentes do acordo, através de recolhimento, em 30/06/2011, por guia DARF (Id 1198406, f. 03), lançada no sistema pela RFB em 01/07/2011 (Id 1198409, f. 02), encerrando, assim, o parcelamento em **26/01/2014** (Id 1198409, f. 02).

Contudo, em **26/04/2017**, a RFB iniciou procedimento de revisão (Id 1198409, f. 03), sendo constatado que a antecipação das parcelas não foi apta a extinguir integralmente a dívida (Id 1198410, f. 01), gerando saldo remanescente (Id 1198267, f. 02).

Evidencia-se, assim, que entre o encerramento do parcelamento, em 26/01/2014, e o início do procedimento de revisão, em 26/04/2017, não houve decurso de prazo superior a cinco anos, a demonstrar a ocorrência de decadência, nos termos do artigo 54, Lei 9.784/1999, cabendo ressaltar que a revisão administrativa referiu-se ao ato de encerramento do parcelamento, e não ao ato de deferimento da adesão, daí o prazo para revisão ter se iniciado a partir do encerramento do parcelamento.

Ante o exposto, nego a antecipação de tutela.
Intime-se a agravada para resposta.
Após, vista ao MPF.
Publique-se.
São Paulo, 19 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juza Federal Convocada
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017254-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: COOPERATIVA DE CAFEICULTORES DA ZONA DE SAO MANUEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS PALOMBARINI ANTUNES - SP286386
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

D E C I S Ã O

Vistos etc.
Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.
DECIDO.
A iresignação não merece prosperar.
Com efeito, a recorrente, apesar de devidamente intimada, deixou de regularizar o preparo do recurso, o que inviabiliza seu conhecimento.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.
Publique-se.
São Paulo, 19 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juza Federal Convocada
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015138-04.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: DANIELA RAQUEL DE ROGATIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES - SP117750
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que determinou a suspensão dos processos relativos ao Tema nº 961, do REsp nº 1.358.837/SP, afetado ao rito do art. 1.036, do CPC/2015 (recursos repetitivos), que discute a possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta, determino a suspensão do curso do processo até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Intimem-se as partes da suspensão do processo, conforme determinação do Superior Tribunal de Justiça - STJ, nos termos da decisão proferida no referido Recurso Especial e publicada em 03/10/2016, como segue:

A Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região admitiu o apelo nobre, indicando-o como representativo de controvérsia (fls. 434/437e).

A questão tratada nos autos, relativa à possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta, revela caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, razão pela qual afeto o julgamento do presente Recurso Especial à Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

Oficie-se aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais comunicando a instauração deste procedimento, a fim de que seja suspensa a tramitação dos processos, individuais ou coletivos, que versem a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015, facultando-lhes, ainda, a prestação de informações, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do § 1º do art. 1.038 do CPC/2015.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal (art. 1.038, III, § 1º, do CPC/2015) para manifestação em 15 (quinze) dias.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010313-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: PR PARTICIPACOES S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO EQUI MORATA - SP2067230A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP2266230A, MARIANA SOARES SCHMIDT - SP302915
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010313-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade quanto à alegação de ilegitimidade passiva, afastando a ocorrência de prescrição para o redirecionamento.

Alegou que: (1) embora a decisão tenha considerado que o prazo prescricional retroagiu à propositura da ação, fazendo remissão ao RESP 120295, tal julgado do STJ não se refere à retroação dos fatos interruptivos, tratando apenas do termo inicial do prazo prescricional; (2) havendo demora na citação por culpa da exequente não se aplica o disposto no artigo 240, §1º, CPC, para fins de retroação da interrupção da prescrição (RESP 1.284.259); (3) o CPC não poderia regular a prescrição tributária, que exige lei complementar (artigo 146, III, "b", CF/1988); (4) os parcelamentos que teriam interrompido/suspendido o prazo prescricional foram efetuados pela empresa executada, e não pela agravante que, ademais, não integra grupo econômico; (5) ao não conhecer da exceção quanto à ilegitimidade, o Juízo desconsiderou a extensa documentação juntada, que demonstra inexistir aludido grupo econômico; (6) embora considere a necessidade de dilação probatória em relação à exceção, deferiu a inclusão requerida pela PFN com base em documentação simplória, em manifesta desigualdade de tratamento; (7) o redirecionamento foi deferido sob fundamento de que os sócios da agravante são filhos de ex-sócio da HUBRÁS (Márcio Tidemann Duarte), embora o mero vínculo familiar não possa motivar a responsabilização, mormente quando não atua no mesmo ramo empresarial, possuindo patrimônio próprio e distinto da HUBRÁS; (8) mesmo se houvesse grupo econômico, inexistente previsão legal de responsabilização nos artigos 131, 132, 133, 134 e 135, CTN; e (11) em embargos do devedor relativos à outra demanda executiva, já houve reconhecimento da ilegitimidade da agravante.

Houve contramínuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010313-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: PR PARTICIPACOES S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO EQUI MORATA - SP2067230A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP2266230A, MARIANA SOARES SCHMIDT - SP302915
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, o caso dos autos não envolve discussão relativa à responsabilidade tributária de sócios ou administradores (artigo 135, III, CTN), mas de empresas do mesmo grupo econômico, em que promovidos atos efetivos de dilapidação e esvaziamento patrimonial da executada para frustrar a execução fiscal, com sucessão empresarial de fato, caso em que, segundo a jurisprudência firme e consolidada, a prescrição não se verifica apenas pelo decurso do prazo de cinco anos entre citação da executada originária e pedido de redirecionamento, sendo imprescindível a caracterização da inércia da exequente.

Neste sentido, dentre outros, os seguintes julgados:

AGARESP 90.490, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJU 28/05/2014: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A averiguação quanto à presença ou não dos elementos ensejadores da responsabilidade por sucessão empresarial é tarefa inconciliável com a via especial, em observância ao enunciado da Súmula 7/STJ. 2. "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente" (REsp 1.222.444/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 25/04/12). 3. Agravo regimental não provido."

RESP 1.355.982, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU 18/12/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. CITAÇÃO APÓS O PERÍODO DE CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA DEVEDORA ORIGINÁRIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. A situação debatida nos autos é peculiar. Não versa sobre o redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio administrador da empresa, em razão de dissolução irregular (o que afasta a hipótese de sobrestamento do apelo, pois a matéria é distinta da debatida no RESP 1.201.993/SP, pendente de julgamento no rito do art. 543-C do CPC), mas sim decorrente da possível sucessão empresarial (art. 133 do CTN). 2. O Tribunal de origem ratificou a decisão do juízo de primeiro grau, isto é: a) a discussão a respeito da sucessão empresarial é inviável em Exceção de Pré-Executividade, pois demanda dilação probatória; e b) embora a citação da empresa em tese sucessora tenha ocorrido em período que superou o prazo de cinco anos, contados da citação da sucedida, a Fazenda Nacional jamais ficou inerte. 3. O presente apelo ataca apenas a última parcela da decisão (tema da prescrição), dotado de autonomia para, acaso acolhido, reformar o acórdão hostilizado. A empresa defende a tese de que basta o transcurso do lustro para o reconhecimento da prescrição intercorrente. 4. O STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente". 5. Recurso Especial não provido."

No caso, o termo inicial da prescrição ocorreu quando verificado o comparecimento espontâneo da executada, respectivamente, em 19/01/1999 (EF 0577273-62.1997.403.6182), 17/05/2000 (EF 0580573-32.1997.403.6182- 6) e 06/06/2000 (EF 0503071-80.1998.403.6182).

Ao contrário do alegado pelas agravantes, a interrupção do curso da prescrição, em razão de parcelamento e enquanto perduraram os seus efeitos, tem aplicação para os corresponsáveis e, evidentemente, uma vez que constitui causa impeditiva da cobrança, não configura hipótese de inércia para fins de contagem ininterrupta do quinquênio legal.

Firme a jurisprudência desta Corte e Turma, inclusive, a teor do que revela, entre outros, o seguinte julgado:

AI 0007802-73.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 13/09/2013: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA EXEQUENTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio. 2. A propósito da aplicação da teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. 3. Da mesma forma, a inércia fazendária é condição para o reconhecimento da prescrição, quando a hipótese é de sucessão tributária, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional. 4. Caso em que não houve inércia da exequente, considerando os principais atos referentes à EF 96.0602973-5 (0602973-14.1996.4.03.6105), movida originariamente contra VIAÇÃO CAMPOS ELÍSEOS S/A, para cobrança de débitos de COFINS, constituídos em 27/04/1994: (1) distribuição em 24/05/1996; (2) juntada do A.R. da carta de citação em 03/06/1996; (3) penhora em 25/06/1997; (4) reforço de penhora em 16/07/1998; (5) suspensão por adesão ao REFIS em 17/04/2000; (6) apensamento da EF 96.0603013-0 em fevereiro de 2002; (7) manifestação da PFN requerendo prosseguimento em 01/11/2006, em razão da exclusão do REFIS; (8) pedido de redirecionamento contra as agravantes em 06/06/2008, com base em diligências realizadas na EF 98.0607521-8; (9) deferimento do pedido em 15/06/2012; (10) exceção de pré-executividade das agravantes em 18/10/2012; (11) impugnação da PFN em 07/01/2013; e (12) decisão rejeitando a exceção em 18/03/2013. 5. Assim, considerando que a interrupção da prescrição pelo parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, produz efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal. 6. No tocante à juntada, no agravo nominado, de documentos que comprovariam, em tese, que a executada continuava em atividade e, portanto, a responsabilidade das supostas sucessoras seria subsidiária e não solidária, nos termos do artigo 133, II, do Código Tributário Nacional, não se suspendendo, nem se interrompendo o prazo prescricional durante o período de parcelamento no REFIS, entre 2000 e 2006, com relação às agravantes, cabe considerar que, além de tais documentos não atestarem a continuidade atual das atividades, a inclusão das agravantes no pólo passivo da execução fiscal não se baseou em sucessão de direito, e sim de fato, reconhecida por indícios de confusão patrimonial, existentes nos autos, o que poderia gerar responsabilidade solidária de todos os envolvidos, por abuso da personalidade jurídica, em que pese o redirecionamento tenha como fundamento o artigo 133 do CTN. 7. De qualquer forma, seja a responsabilidade solidária ou subsidiária, o crédito tributário, no período da suspensão da exigibilidade, por parcelamento, não poderia ser exigido nem da devedora principal, nem das sucessoras, sendo que, nos termos do princípio da actio nata, aplicável aos casos de redirecionamento, como constou na decisão agravada, a PFN somente teve ciência dos indícios de confusão patrimonial a partir da resposta ao ofício enviado à EMDEC - Empresa Municipal de Desenvolvimento de Campinas S/A, na EF 98.0607521-8, que apresentou, em 28/09/2007, relação de veículos de propriedade da URCA, utilizados pela atual concessionária VB Transporte e Turismo, tendo, assim, constatado que alguns desses veículos eram de propriedade da executada VIAÇÃO CAMPOS ELÍSEOS. 8. Agravo nominado desprovido."

O parcelamento, como causa impeditiva da contagem da prescrição, perdurou até 01/05/2007, voltando a ser contado o quinquênio a partir de então, a provar que não houve prescrição, vez que, em 09/04/2010, antes de consumados cinco anos, a exequente requereu, com a exposição e demonstração da existência de grupo econômico, a inclusão das agravantes no pólo passivo das execuções fiscais, como responsáveis solidárias. A demora no deferimento do pedido ou na própria citação não configura desídia ou inércia da exequente, até porque, como constou da própria decisão agravada, o pedido foi reiterado em 02/09/2010 e em 16/09/2011, afastando, por completo, o fundamento necessário para o decreto de prescrição, à luz dos fatos da causa e da jurisprudência firme e consolidada.

Com respeito à **ilegitimidade passiva da agravante**, primeiramente cabe destacar que a inclusão de corresponsáveis no curso da execução fiscal não ofensa qualquer ilegalidade. Caso não conste da CDA os corresponsáveis, cabe a exequente fundamentar o pedido no curso da execução fiscal, para apreciação do Juízo, sujeitando-se à impugnação pelos agravados, sem ofensa ao contraditório ou ampla defesa.

Quanto aos fatos concretos, que levaram ao reconhecimento de que a executada foi sucedida, de fato, pela agravante, a partir da dilapidação de seu patrimônio, formalização de negócios jurídicos simulados, confusão patrimonial e fraudes destinadas a prejudicar as execuções fiscais, a narrativa da exequente foi detalhada, indicando a adequação legal do pedido de responsabilização tributária solidária de tais empresas.

Com efeito, sobre a existência do grupo econômico de fato, com o vínculo de administração, confusão patrimonial e ilícitos praticados com o fim de frustrar a satisfação de créditos tributários, destacou a PFN (Id 769964, f. 01/ Id 769972, f. 09):

"IV. DO GRUPO EMPRESARIAL INFORMAL

1. Da dilapidação do patrimônio da Hubras e da venda simulada da empresa à sociedade estrangeira Petroinvestment S.A

Depreende-se da ficha de breve relato da Junta Comercial da São Paulo (Jucesp) referente à sociedade empresária HUBRAS (doc. 2) que os irmãos Marcos, Marcelo e Márcio Tidemann Duarte eram seus sócios administradores, tendo se retirado da sociedade em 06/04/1995, em decorrência da celebração de contrato de compra e venda de sociedade comercial, firmado com a empresa argentina Petroinvestment S.A, então representada por Paulo Rosa Barbosa (doc. 3).

Entretanto, há fortes razões para crer que o negócio jurídico de compra e venda de sociedade comercial tenha sido simulado, com o fim de eximir os reais sócios administradores do pagamento de dívidas milionárias da HUBRAS.

Isso porque, antes da referida venda, os irmãos Tidemann Duarte transferiram todos os ativos relevantes da HUBRAS para outras empresas do grupo.

Com efeito, a transferência da marca HUDSON para a empresa Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda se deu antes da alienação da HUBRAS à argentina Petroinvestment S.A, em 1995, consorte informações extraídas da base de marcas do Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) (doc. 4).

Assim, o principal ativo da devedora principal (a marca HUDSON) não foi transferido à suposta compradora da sociedade. Tanto é assim que, na cláusula 10 do instrumento particular de compra e venda de sociedade comercial (doc. 3) estabeleceu-se que: "os compradores não poderão utilizar a marca HUDSON a qualquer título e deverão excluir o nome HUDSON de sua razão social e de todos os documentos doravante firmados no exercício de sua atividade comercial. Fica, destarte, esclarecido que a marca HUDSON não integra a presente transação, podendo os vendedores dar-lhe o destino que lhes aprouverem"

Saliente-se, ainda, que o quadro societário da empresa Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda, na época em que esta adquiriu a marca HUDSON, era composto pelos irmãos Tidemann Duarte (doc. 5).

Ademais, com relação à Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda, cumpre esclarecer que, em 11/03/1996, os irmãos Márcio, Marcos e Marcelo Tidemann Duarte retiraram-se do seu quadro societário, transferindo seu controle acionário às pessoas jurídicas Montego Holding S/A (antiga Holdmil Agropecuária e Participações S.A) e GAPSA S/A (antiga Gruarte Agropecuária e Participações S.A). A Montego Holding S.A tinha como sócios-administradores Marcos Tidemann Duarte e sua esposa Wilma Hiemisch Duarte, ao passo que os sócios administradores da GAPSA S.A eram Marcelo Tidemann Duarte e sua esposa Luzia Helena Brescancini Emboaba Duarte (doc. 5, 6 e 7).

Ademais, importa anotar que inúmeros bens imóveis de propriedade da HUBRAS foram alienados antes da venda da sociedade à argentina Petroinvestment S.A.

De fato, os documentos anexos (doc. 8) demonstram que a HUBRAS alienou incontáveis bens imóveis à "offshore" Shoochai Finance & Investment Corp, com sede em paraíso fiscal, por valores irrisórios, entre 1993 e 1996. Posteriormente, os mesmos imóveis foram vendidos para empresas integrantes do grupo empresarial chefiado pelos Tidemann Duarte, por valores expressivos (os quais foram pagos por meio de notas promissórias, em caráter "pro soluto", sem maiores informações sobre o pagamento efetivo).

Note-se, com efeito, que os imóveis adquiridos pela "offshore" Shoochai

Finance & Investment Corp, entre 1993 e 1996, foram alienados, em 2002, às sociedades empresárias Curitiba Empreendimentos Ltda e Rosenfeld Brasil Participações Ltda. O quadro societário da Curitiba Empreendimentos Ltda é composto por "offshores", de modo a ocultar seus verdadeiros proprietários (doc. 9). Por outro lado, a Rosenfeld Brasil Participações Ltda tem como sócias Wilma Hiemisch Duarte (esposa de Marcos Tidemann Duarte) e a "offshore" Rosenfeld Business Limited, a qual é representada no Brasil por Marcos Tidemann Duarte (doc. 10).

Essas transações imobiliárias, por serem totalmente atípicas, geraram suspeitas de cometimento de crimes financeiros, os quais foram objeto do inquérito policial nº 2006.70.00.006224-1, que tramitou perante a 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba/PR (doc. 11).

Verifica-se, portanto, que os principais ativos da HUBRAS (a marca HUDSON e inúmeros bens imóveis) foram transferidos a empresas do grupo Tidemann Duarte - seja diretamente, ou através de "offshores" - antes da alienação da sociedade à argentina Petroinvestment S.A.

Causa estranheza, portanto, que uma empresa estrangeira tenha se interessado pela aquisição de uma sociedade completamente esvaziada e tenha assumido toda a responsabilidade por dívidas vencidas ou vincendas, bem como por eventuais autos de infrações futuramente lavrados. Note-se, nesse sentido, O teor das cláusulas 5 e 12 do instrumento particular de compra e venda de sociedade comercial (doc. 3):

"5) Além da sobredita quantia em moeda corrente nacional, os Compradores assumem integral e expressamente a responsabilidade de passivos, vencidos ou vincendos, seja qual for a natureza ou origem, ainda que, exemplificativamente, débitos trabalhistas, tributários, previdenciários, multas administrativas ou não, compensatórias, punitivas ou moratórias, ou débitos mercantis resultantes de quaisquer operações passivas contraídas ou decorrentes de fatos geradores ocorridos antes desta data, mesmo que sua exigibilidade se dê posteriormente a ela".

"12) Os Compradores também estão cientes de que a "HUDSON" está sob ação fiscal do Ministério da Fazenda, assumindo, desde já, toda a responsabilidade por eventuais autos de infração que venham a ser lavrados, sendo responsáveis por todos os reflexos deles decorrentes, quer na área tributária, cível ou criminal".

Extrai-se dos fatos narrados a total falta de propósito negocial na venda da HUBRAS à Petroinvestment S.A, já que não é possível vislumbrar qualquer vantagem desta na efetivação do negócio.

A falta de propósito negocial evidencia, por sua vez, ter sido a transação simulada.

Essa conclusão ganha força quando se verificam as diversas relações existentes entre a Petroinvestment S.A (suposta compradora da HUBRAS) e a família Tidemann Duarte (suposta vendedora), conforme exposto no tópico seguinte.

2. Das relações existentes entre a Petroinvestment S.A e a família Tidemann Duarte - outros indícios de que a venda da HUBRAS foi simulada

A Petroinvestment S.A apresenta fortes vínculos com a família Tidemann Duarte, o que corrobora as suspeitas de que o negócio jurídico de venda da HUBRAS tenha sido simulado.

Com efeito.

Primeiramente, verifica-se que, sob o controle acionário da Petroinvestment S.A, a HUBRAS aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), oportunidade em que arrolou em garantia bens de propriedade da "offshore" Shoobai Finance & Investment Corp, os quais haviam sido comprados da HUBRAS, quando estava sob o comando dos Tidemann Duarte. Posteriormente, estes mesmos imóveis foram vendidos à Curitiba Empreendimentos Ltda, enquanto ainda garantiam o REFIS (doc. 12).

Em segundo lugar, nota-se que a ex-procuradora da Petroinvestment S.A (Nádia Ferrari Scanavacca) foi sócia ou administradora de empresas pertencentes à família Tidemann Duarte, tais como a Companhia Empreendimentos São Paulo S.A e FAP S.A (doc. 13 e 25)

Da mesma forma, o atual administrador, Mário Sérgio Veiga (fl. 351), foi sócio da Scopos Comércio, Administração e Participações S.A ao lado de Fernanda Hiemisch Duarte (filha de Marcos Tidemann Duarte) (doc. 14).

Além disso, importa destacar a informação contida na certidão expedida pelo 14º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, relativa ao imóvel matriculado sob o nº 120.100: em 19/10/1993, foi penhorado o referido imóvel, de propriedade dos irmãos Tidemann Duarte, no bojo da execução fiscal nº 93.0510934-9, movida em face da sociedade Campel Hotel Ltda. Nessa oportunidade, assumiu o encargo de fiel depositário Paulo Rosa Barbosa (doc. 20) - o mesmo que, em 1995, representou a Petroinvestment S.A para aquisição da HUBRAS (doc. 3).

Paulo Rosa Barbosa também assumiu o encargo de fiel depositário de bens de propriedade da HUBRAS, penhorados em 1993 (antes, portanto, da alienação da companhia à Petroinvestment S.A, representada pelo próprio Paulo Rosa Barbosa) conforme se extrai das certidões expedidas pelo 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, relativa aos bens matriculados sob o 18.526 e 17.667 (doc.20). Tais circunstâncias não deixavam margem à dúvida: Paulo Rosa Barbosa trabalhava para a família Tidemann Duarte (e, especificamente, para a HUBRAS) muito antes de essa companhia ser alienada à sociedade estrangeira Petroinvestment S.A, representada pelo próprio Paulo Rosa Barbosa. Trata-se, pois, de um "laranja", que atua no interesse dos reais administradores da HUBRAS - a família Tidemann Duarte

3. Da continuidade da exploração do ramo de combustíveis, por meio de pessoas jurídicas vinculadas à família Tidemann Duarte

Ao passo em que a empresa HUBRAS era supostamente vendida, já completamente esvaziada, a família Tidemann Duarte continuou a explorar o ramo de combustíveis. Para isso, fez uso tanto da marca HUDSON, quanto dos imóveis antes pertencentes à HUBRAS.

Primeiramente, em 1994, os irmãos Tidemann Duarte constituíram a Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda, cujo objeto social era o mesmo da HUBRAS e que passou a deter a marca HUDSON (doc. 4 e 5).

Em 1996, o controle acionário desta empresa foi transferido às pessoas jurídicas Montego Holding S.A (antiga Holdmil Agropecuária e Participações S/L) e GAPSA SA (antiga Gruarte Agropecuária e Participações S.A). A primeira tinha como sócios-administradores Marcos Tidemann Duarte e sua esposa Wilma Hiemisch Duarte, ao passo que os sócios-administradores da GAPSA S.A eram Marcelo Tidemann Duarte e sua esposa Lúcia Helena Brescancini Emboaba Duarte (doc. 5, 6 e 7).

No mesmo ano de 1996, a Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda foi parcialmente cindida, originando a Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A, que também atuava no ramo de combustíveis e tinha como sócios administradores Márcio Tidemann Duarte e seus filhos Roberto, Ricardo e, posteriormente, Rafael Marcondes Duarte (doc. 13). Ambas as empresas eram detentoras da marca HUDSON, a qual era representada, na região sudeste, pela Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda e, em Goiás, pela Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A.

Tais informações foram extraídas do relatório elaborado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), no ato de concentração nº 08012.003688/98-11 (doc. 15). Esclareça-se que o referido relatório faz menção às antigas denominações das sociedades empresárias sob análise, quais sejam: 101 Brasil Petróleo S.A (atual Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A) e Mercoil Distribuidora de Petróleo Ltda (atual Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda).

Inferre-se, do exposto, que a Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda e a Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A passaram a explorar o mesmo ramo de atividades da HUBRAS, utilizando-se da mesma marca (HUDSON), a qual era o principal ativo da devedora principal. Também os imóveis da HUBRAS foram utilizados pela Petroprime e pela Companhia de Empreendimentos. Com efeito, a análise das fichas de breve relato Juscep referentes à HUBRAS (doc. 2) e à Petroprime (doc. 5) permite identificar que:

a) entre 26/08/1992 e 16/02/1996, a HUBRAS mantinha filial situada na avenida 26 de Março, 589, sala 1, Jd. São Pedro, Barueri, SP, ao passo que a Petroprime estava sediada no mesmo endereço, entre 01/02/1994 e 09/12/1994;

b) em 26/06/1993, a HUBRAS abriu filial na rua XV de Novembro, 228, São Paulo, SP; no mesmo endereço, a Petroprime abriu filial em 09/12/1994;

c) em 13/03/1995, a HUBRAS encerrou filial localizada na rodovia 332, Km 132, Município de Paulínia; no mesmo endereço, a Petroprime manteve filial em 1995;

d) em 13/03/1995, a HUBRAS encerrou filial localizada na avenida Pirâmides, Lotes 8, 9, 10 e 11, Jardim Califórnia, Goiânia, GO; no mesmo endereço, a Petroprime abriu filial em 09/12/1994;

e) em 13/03/1995, a HUBRAS encerrou filial localizada no estado de Mato Grosso, Município Barra do Garça, Distrito Industrial, quadra 112, lotes 1, 10, 51 e 60; por outro lado, entre 1994 e 1999, a Petroprime manteve filial no mesmo endereço;

No que tange à Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A (doc. 13), nota-se que:

a) em 1997, estava sediada na av. Eng. Luiz Carlos Berrini, 105, 10º andar, São Paulo/SP, muito próxima à sede da Petroprime nos anos de 1994 e 1998 (av. Eng. Luiz Carlos Berrini, 1700, 1º e 14º andares, São Paulo/SP);

b) em 1997, mantinha filial na avenida Pirâmides, Lotes 3 a 11, Jardim Califórnia, Goiânia, GO; no mesmo endereço, a HUBRAS e a Petroprime mantiveram filiais entre 1994 e 1999;

Ou seja: a Petroprime e a Companhia de Empreendimentos apropriaram-se do conjunto de bens indispensáveis à exploração do ramo de combustíveis, os quais, anteriormente, pertenciam à HUBRAS. Inegável, portanto, a confusão entre as empresas, as quais apresentam inequívoca vinculação geográfica, de administração e de objeto social.

Em 1998, a Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A transferiu à multinacional Texaco Brasil S.A seus bens e direitos relativos às atividades de distribuição de combustíveis no Estado de Goiás (doc. 15).

Diante disso, é de se indagar qual foi o destino da empresa Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A (a qual, como já demonstrado, é uma das sucessoras da HUBRAS). A resposta é extraída do sítio do INPI: a companhia passou a explorar a marca BREMEN, no mesmo ramo de comercialização de combustíveis.

Com efeito, em 2000, a Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A (então denominada 101 Brasil Petróleo S.A) requereu ao INPI o registro da marca BREMEN, relacionada a serviços de postos de combustíveis (doc. 19).

Paralelamente, observa-se a criação da empresa VR3 Empreendimentos e Participações Ltda (inicialmente denominada VR3 Empreendimentos Agropecuários Ltda), cujos sócios são Vera Lúcia Marcondes Duarte e seus filhos (advindos do casamento com Márcio Tidemann Duarte) Roberto, Ricardo e Rafael Marcondes Duarte. Esta sociedade foi constituída em 1999, para a exploração do comércio atacadista de equipamentos e artigos de uso pessoal; em 2002, entretanto, seu objeto social foi alterado para "holding de instituições não-financeiras, serviços combinados de escritório e apoio administrativo" (doc. 16).

Uma vez alterado seu objeto social, a VR3, Empreendimentos e Participações Ltda passou a compor o quadro societário da RM Petróleo Ltda. Esta companhia foi constituída em 2001, para exploração do comércio atacadista de combustíveis, tendo por sócios os filhos de Márcio Tidemann Duarte, isto é, Roberto, Ricardo e Rafael Marcondes Duarte (doc. 17).

Note-se que a RM Petróleo Ltda foi sediada no município de Paulínia, estrada municipal PLN 236, km 01, conjunto 08, CEP 13140-000; neste mesmo endereço, a Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A manteve uma filial.

A vinculação entre a nova empresa (RM Petróleo Ltda) e a Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A é confirmada pelos apontamentos constantes da ficha de breve relato Jucesp desta (especificamente, o registro nº 172.250/06-7, de 30/06/2006). Tal registro revela que a Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A concedeu garantia por aval a empréstimos contraídos pela RM Petróleo Ltda (doc. 13).

Ademais, anota-se que, em 2007, a RM Petróleo Ltda apresentou ao INPI pedido de registro da marca BREMEN (doc. 19), donde se conclui que a marca lhe foi cedida pela Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A.

No mesmo dia em que a RM Petróleo Ltda foi criada (12/02/2001), os mesmos sócios (Rafael, Ricardo e Roberto Marcondes Duarte) constituíram a B2B Petróleo Ltda, cujo objeto social é o comércio varejista de produtos alimentícios em geral, comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores, transporte rodoviário de cargas e outras atividades de prestação de serviços (doc. 18).

Anota-se que o objeto social desenvolvido pela B2B Petróleo Ltda é complementar ao da RM Petróleo Ltda. Com efeito, esta comercializa combustíveis, ao passo que aquela comercializa peças de automóveis e outros produtos comumente encontrados nas chamadas "lojas de conveniência". Além disso, a B2B Petróleo Ltda realiza o transporte rodoviário de carga, o que garante a distribuição do combustível comercializado pela RM Petróleo Ltda.

Tudo leva a crer, destarte, que a B2B Petróleo Ltda e a RM Petróleo Ltda atuavam em conjunto e perseguindo os mesmos fins econômicos. Essa conclusão ganha musculatura quando lembramos que os sócios pessoas físicas das duas empresas são os mesmos (Ricardo, Roberto e Rafael Marcondes Duarte) e que elas desenvolveram suas atividades em endereços coincidentes, dentre os quais se destaca:

a) av. das Nações Unidas, 11711, 18º andar, conjunto 181 e 182, São Paulo/SP;

b) av. Antônio Fadin 751, galpão 2 e conjunto 8, CEP 13140-000, Paulínia/SP (antiga estrada municipal PLN 236, km 01, conjunto 8, Paulínia/SP);

Além disso, a empresa VR3 Empreendimentos e Participações Ltda, que foi admitida no quadro societário da R_M Petróleo Ltda em 10/02/2004, também passou a ser sócia da B2B Petróleo Ltda, em 06/05/2002.

Não obstante as circunstâncias acima narradas levem a crer que a B2B Petróleo Ltda desenvolva atividades complementares à RM Petróleo Ltda, comercializando produtos alimentícios e peças de automóveis nos postos de gasolina, além de realizar o transporte do combustível, importa destacar que uma terceira sociedade empresária detém a marca CAFÉ DO POSTO, a qual identifica as lojas de conveniência dos postos com bandeira BREMEN (doc. 25).

De fato, consulta ao sítio do INPI na "internet" revela que, em 08/02/2000, a pessoa jurídica Bremen Agropecuária S.A (atual PR Participações S.A) requereu o registro da marca CAFÉ DO POSTO, o que foi definitivamente concedido em 09/12/2008 (doc. 26).

Tal sociedade empresária foi constituída por Márcio Tidemann Duarte e seus filhos, Roberto, Ricardo e, posteriormente, Rafael Marcondes Duarte (doc. 27).

Do exposto, verifica-se que a HUBRAS, antes de ser alienada à empresa estrangeira Petroinvestment S.A (1995), teve seu patrimônio esvaziado e transferido para outras pessoas jurídicas do grupo, seja diretamente, seja através de "offshores". Essa transferência de patrimônio permitiu que as novas sociedades Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda e Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A (constituídas em 1994 e 1997) dessem continuidade à exploração do ramo de combustíveis, utilizando, para tanto, a marca HUDSON e os imóveis antes pertencentes à HUBRAS. A partir: de 2002, o comércio varejista de combustíveis passou a ser desenvolvido pela RM Petróleo Ltda, sendo que esta apresenta forte vinculação com a Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A (identidade de sócios, confusão de endereços, similitude de objeto social e confusão patrimonial, na medida em que uma sociedade passou a garantir empréstimos contraídos pela outra). Nessa fase, o comércio de combustíveis passou a ser explorado, também, através da marca BREMEN.

Para complementar as atividades prestadas pela RM Petróleo Ltda, foram constituídas as sociedades B2B Petróleo Ltda e a PR Participações S.A (antiga Bremen Agropecuária S.A ou Bremen Participações S.A).

Paralelamente, em 2004, a marca HUDSON foi cedida para a empresa Atins Participações Ltda. Esta sociedade foi constituída em 2000 como holding de instituições não-financeiras e incorporadora de empreendimentos imobiliários, passando, em 2004, a desenvolver o comércio varejista de combustíveis (doc. 21).

Anota-se, ainda, que o quadro societário da Atins Participações Ltda é composto, atualmente, por uma "offshore" e pela filha de Marcos Tidemann Duarte, Caroline Hiemisch Duarte. Ademais, a sociedade está sediada na av. Engenheiro Luiz Carlos Berrini, 1700, São Paulo/SP - endereço que já abrigou a Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda, a FAP/SA, a Montego Holding S.A e a GAPSA S.A.

4. Da confusão patrimonial - trânsito de imóveis entre as pessoas do grupo

O trânsito de bens entre as empresas do grupo, identificado através da análise das certidões de imóveis abaixo mencionadas (doc. 22), revela a confusão entre o patrimônio das pessoas jurídicas e físicas integrantes do grupo empresarial.

É o que se demonstra a seguir:

a) Matrículas 26.126 e 26.127, do Cartório de Registro de Imóveis (CRI) de São Roque/SP - foi adquirida pela HUBRAS, em 1997. Em 2001, foi transferida à "offshore" Velbert Global Company Inc, a qual era representada por Vilma Regina Bueno da Silva (atual diretora da Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A).

b) Matrícula 15.033, do CRI de Porto Feliz/SP; 55.640 e 55.641, do CRI de Cotia/SP - os imóveis foram adquiridos pela HUBRAS; vendidos para a "offshore" Shoochai Finance & Investment Corp; transferidos à "offshore" Velbert Global Company Inc; e, em seguida, utilizados para a integralização do Capital da Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A.

c) Matrículas 15.034, 15.035, 24.353, 24.354 e 24.355 do CRI de Porto Feliz/SP - adquiridos em 1988 pela HUBRAS, os imóveis foram alienados à "offshore" Shoochai Finance & Investment Corp, em 2002, e transferidos à Companhia de Empreendimentos São Paulo, entre 2002 a 2004.

d) Matrícula 18.494, do 11º CRI/SPP - em 1995, o bem foi adquirido pela Frontenac Agropecuária e Participações S.A (atual FAP S.A, cujos sócios eram, na época, Márcio Tidemann Duarte e sua esposa Vera Lúcia Marcondes - doc. 25); em 1998, foi transferido à Companhia de Empreendimentos São Paulo Ltda. Trata-se de imóvel localizado na Marginal Pinheiros, no subdistrito de Santo Amaro, onde já estiveram instaladas sedes ou filiais das empresas Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A, RM Petróleo Ltda e VR3 Empreendimentos e Participações Ltda.

e) Matrícula 37.317, do 10º CRI/SP - inicialmente de propriedade dos irmãos, Tidemann Duarte, foi alienada para a sociedade Frontenac Agropecuária e Participações S.A (FAP S.A) e, em seguida, foi transferida à "offshore" Velbert Global Company Inc (2000). Em 2002, a "offshore" utilizou o imóvel para integralizar o capital da Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A.

f) Matrícula 17.420, do 6º CRI/SP, e 13.649, do CRI de Rio Claro/SP - comprada pela Frontenac Agropecuária e Participações S.A (FAP S.A), entre 1996 e 1997, e transferida à Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A, em 1998.

g) Matrículas 866, 18.110 e 19.760 do CRI de Campos do Jordão/SP - imóveis adquiridos pela Frontenac Agropecuária e Participações S.A (FAP S.A), em 1997, e transferidos à Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A, em 1998. Registre-se que houve extraordinária e atípica valorização dos imóveis, em curto espaço de tempo (o bem objeto da matrícula 866, por exemplo, foi adquirido pela FAP S.A por R\$ 325.000,00 e vendido por R\$ 2.448.642,57).

h) Matrícula 2.569, do 14º CRI/SP - inicialmente de propriedade dos irmãos Tidemann Duarte, o imóvel foi utilizado para integralizar, simultaneamente, o capital das sociedades Montego Folding S.A, FAP S.A e GAPSA Participações S.A. Em 1999, foi alienado à "offshore" Velbert Global Company Inc. Em 2002, o imóvel foi transferido à Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A.

i) Matrícula 1.412, do CRI de Sacramento/MG - imóvel adquirido pela Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A, em 1999. 2 transmitido à RM Petróleo Ltda, 2004.

j) Matrícula 103.106, do 2º CRI de Campinas/SP - o imóvel foi adquirido por -Marcos Tidemann Duarte e Sua Esposa., Em 15/08/2000, por R\$ 0,01 (um centavo). No mesmo dia, foi vendido à Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A por R\$ 47.644,00. Em 2002, a parte ideal correspondente a 15% do imóvel foi vendida à RM Petróleo Ltda.

k) Matrícula 90.943, do CRI de São José dos Campos/SP - adquirido pela HUBRAS em 1988, o imóvel foi transferido à "offshore" Shoochai Finance & Investment Corp, em 1994; em 2002, o bem foi vendido à Rosenfeld Brasil Participações Ltda (representada por Marcos Tidemann Duarte - doc. 10) e, em 2006, foi transferido à Atins Participações Ltda.

l) Matrícula 142.483, do 15º CRI/SP - de propriedade de Marcos Tidemann Duarte, o imóvel foi transferido à Atins Participações AS, em 2003;

m) Matrícula 31.769, do 9º CRI/SP - o bem foi adquirido pela HUBRAS, em 1988; em 1994, foi prometido à venda à "offshore" Shoochai Finance & Investment Corp (a transação de compra e venda se efetivou em 1997). Tal alienação, porém, foi reconhecida como fraude à execução fiscal, nos autos do processo nº 96523712-1, da 1ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo.

n) Matrícula 4.503, do 11º CRI, e 120.100, do 14º CRI - inicialmente de propriedade dos irmãos Tidemann Duarte, os bens foram utilizados para integralizar, simultaneamente, o capital das sociedades Montego Holding S.A, FAP S.A e GAPSA Participações S.A. Posteriormente, foram alienados à Brasmount Imobiliária Ltda, cujo quadro societário é composto por "offshores" (doc. 23). Em 2007, a Brasmount Imobiliária Ltda hipotecou o imóvel em favor de MSA Incorporação e Empreendimentos Imobiliários Ltda. Note-se, por oportuno, que a empresa beneficiada pela hipoteca está sediada na rua Adib Auanda, 354, conjunto 12, Cotia, SP, mesmo endereço que, coincidentemente, abrigou a sociedade Brasp Consultoria e Participações Ltda, cuja sócia é Lúzia Helena Brescancini Emboaba Duarte, esposa de Marcelo Tidemann Duarte (doc. 23).

Além disso, as escrituras públicas lavradas em Calógeras/PR (doc. 8) revelam o trânsito de outros imóveis entre as empresas do grupo. Com efeito, verificam-se as seguintes transações, que se repetem inúmeras vezes:

a) a HUBRAS, sob o controle dos irmãos Tidemann Duarte, aliena imóveis à "offshore" Shoobai Finance & Investment Corp, por valores irrisórios. Poucos anos depois, os imóveis são transferidos à Curitiba Empreendimentos Ltda, por valores expressivos, quitados por meio de nota promissória emitida em caráter "pro soluto", sem quaisquer informações acerca do efetivo pagamento;

b) a HUBRAS, sob o controle dos irmãos Tidemann Duarte, aliena imóveis à "offshore" Shoobai Finance & Investment Corp, por valores irrisórios. Poucos anos depois, os imóveis são transferidos à Brasmount Imobiliária Ltda, por valores expressivos, quitados por meio de nota promissória emitida em caráter "pro soluto", sem quaisquer informações acerca do efetivo pagamento.

c) a HUBRAS, sob o controle dos irmãos Tidemann Duarte, aliena imóveis à "offshore" Shoobai Finance & Investment Corp, por valores irrisórios. Poucos anos depois, os imóveis são transferidos à Rosenfeld Brasil Participações Ltda, por valores expressivos, quitados por meio de nota promissória emitida em caráter "pro soluto", sem quaisquer informações acerca do efetivo pagamento

Com relação às pessoas jurídicas adquirentes dos imóveis, cumpre anotar que tanto a Curitiba Empreendimentos Ltda, quanto a Brasmount Imobiliária Ltda foram representadas, em todos os atos, por Daniel de Souza Marques - o qual foi sócio da empresa Atins Participações Ltda (atual detentora da marca HUDSON), ao lado da filha de Marcos Tidemann Duarte (doc. 21).

Saliente-se, ainda, que a Brasmount Imobiliária Ltda tem sede na avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, 1700 ~ endereço que já abrigou a Atins Participações Ltda, a Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda, a FAP/SA, a Montego Holding S.A e a GAPSA S.A.

A Rosenfeld Brasil Participações Ltda, por outro lado, foi representada em todos os atos por Marcos Tidemann Duarte.

Percebe-se, assim, que os bens imóveis transitaram entre diversas pessoas jurídicas, sejam elas atuantes do ramo de combustíveis (HUBRAS, Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda, Atins Participações Ltda, Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A e RM Petróleo S.A), sejam empresas com atividades complementares (Rosenfeld Brasil Participações Ltda, Brasmount Imobiliária Ltda, Curitiba Empreendimentos Ltda, FAP S.A, GA PSA S.A, Montego Holding S.A).

Inegável, destarte, a confusão entre o patrimônio das pessoas jurídicas mencionadas.

5. Da confusão patrimonial - outros elementos

Não bastasse o intenso trânsito de bens imóveis entre as pessoas físicas e jurídicas integrantes do Grupo Tidemann Duarte, a confusão patrimonial e escancarada, ainda, pelas situações abaixo descritas.

Com efeito, verifica-se que a marca HUDSON foi cedida pela HUBRAS à Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda (doc. 4), a qual compartilhou seu uso com a Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A (doc. 15). Posteriormente, a marca foi cedida à Atins Participações Ltda (doc. 4 e 21).

Já a marca BREMEN foi criada pela Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A, que a cedeu à RM Petróleo Ltda (doc. 19).

Além disso, cabe destacar o fato de a Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A ter garantido por aval empréstimo contraído pela RM Petróleo Ltda (registro nº 172.250/06-7 da ficha de breve relato Juceesp - doc. 13).

6. Do vínculo de administração

Comprovada a confusão patrimonial entre as empresas do grupo, importa demonstrar que todas estão submetidas à mesma administração.

De fato, a análise das fichas de breve relato Juceesp indica que, inicialmente, a administração dos negócios estava concentrada, sobretudo, nas mãos dos irmãos Márcio, Marcelo e Marcos Tidemann Duarte. Atualmente, os filhos de Márcio Tidemann Duarte, a saber, Roberto, Ricardo e Rafael Marcondes Duarte assumiram papel de relevo na condução dos negócios.

Tanto é assim que as empresas apontadas como integrantes do grupo sempre apresentam, em seu quadro societário ou diretivo, uma das pessoas físicas acima mencionadas. Nas poucas hipóteses em que isso não ocorre, constata-se a presença de alguma outra pessoa da família (esposa ou filhos) ou, ainda, do terceiro Daniel Souza Marques.

Veja-se, nesse sentido, o resumo das informações contidas nas fichas de breve relato Juceesp anexas:

a) Hubras Produtos de Petróleo Ltda (doc. 2): entre 1988 e 1995, foi administrada por Marcos, Márcio e Marcelo Tidemann Duarte; de 1995 até hoje, a sócia majoritária é a empresa estrangeira Petroinvestment S.A; há, entretanto, contundentes indícios de que a venda do controle acionário foi simulada, permanecendo os irmãos Tidemann Duarte como reais administradores, conforme exaustivamente demonstrado nos tópicos III, 1 e 2 da presente manifestação;

b) Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda (doc. 5): constituída em 1994 por Marcos, Márcio e Marcelo Tidemann Duarte, a sociedade foi por eles administrada até 1996; em 1996, o controle acionário foi transferido para as empresas Montego Holding S.A, FAP S.A e GASPA S.A, as quais possuem como sócios e administradores os irmãos Tidemann Duarte; em 1997, a FAP S.A retira-se da sociedade, sendo admitida a Pedra Redonda Empreendimentos Imobiliários, cuja sócia majoritária é uma "offshore" com sede em paraíso fiscal (doc. 23);

c) Montego Holding S.A (doc.6): constituída em 1995 por Marcos Tidemann Duarte e sua esposa Wilma Hiemisch Duarte; em 1998/1999, a administração foi transferida a terceiros (Erwin Nellessen, Cleide Maria Lopes e Adilson de Paula - os mesmos que assumiram a administração da GASPA S.A, em idêntico período);

d) FAP S.A (doc. 23): constituída em 1995 por Márcio Tidemann Duarte e sua esposa Vera Lúcia Marcondes Duarte; em 2001, foi admitida como sócia a "offshore" Benelli Associates Ltd, sediada em paraíso fiscal e representada por Helena Pena Feitoza (atual sócia da PR Participações S.A);

e) GAPSA S.A (doc. 7): constituída em 1995 por Marcelo Tidemann Duarte e sua esposa Luzia Helena Brescancini Emboaba Duarte; em 1998/1999, a administração foi transferida a terceiros (Erwin Nellessen, Cleide Maria Lopes e Adilson de Paula - os mesmos que assumiram a administração da Montego Holding S.A, no mesmo período);

f) Atins Participações Ltda (doc. 21): constituída em 2000 pela "offshore" Port Services Ltd, sediada em paraíso fiscal e representada por Daniel de Souza Marques; entre 2002 e 2004, a filha de Marcos Tidemann Duarte, Flávia Hiemisch Durte, compõe o quadro societário; a partir de 2004, a outra filha de Marcos Tidemann Duarte, Caroline Hiemisch Duarte, assume a sociedade;

g) Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A (doc. 13): constituída em 1997 por Márcio Tidemann Duarte e seus filhos Roberto e Ricardo Marcondes Duarte; ainda em 1997, é admitida ao quadro societário a "offshore" Lurton Internacional Corporation; em 1998, Vera Lúcia Marcondes Duarte e Rafael Marcondes Duarte (respectivamente, esposa e filho de Márcio Tidemann Duarte) passam a compor a diretoria da empresa; em 1999, são destituídos Márcio Tidemann Duarte e Vera Lúcia Marcondes Duarte e em 2003, são destituídos Roberto, Ricardo e Rafael Marcondes Duarte. No entanto, Márcio Tidemann Duarte é readmitido em 2003, sendo novamente destituído em 2004. A partir de 2004, terceiros assumem a administração da empresa (Isoldi Follmann e Vilma Regina Bueno da Silva), aprovando uma sucessão de atos de dilapidação patrimonial. Não obstante Márcio Tidemann Duarte tenha se retirado definitivamente da sociedade em 2004, conforme apontam os registros da Juceesp, cumpre ressaltar que ele continuou tendo procuração para movimentar as contas bancárias da companhia. Com efeito, consulta ao Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro (CCS) revela que Márcio Tidemann Duarte pôde movimentar algumas contas bancárias até 05/05/2008, ao passo que outras podem ser por ele movimentadas até hoje (doc. 24)

h) RM Petróleo Ltda (doc. 17): constituída em 2001 pelos filhos de Márcio Tidemann Duarte, isto é, Roberto, Ricardo e Rafael Marcondes Duarte, os quais permanecem como sócios administradores; em 2004, foi admitida a sociedade VR3 Empreendimentos e Participações Ltda;

i) B2B Petróleo Ltda (doc. 18): constituída em 2001 pelos filhos de Márcio Tidemann Duarte, isto é, Roberto, Ricardo e Rafael Marcondes Duarte, os quais permanecem como sócios administradores; em 2002, foi admitida a sociedade VR3 Empreendimentos e Participações Ltda;

j) VR3 Empreendimentos e Participações Ltda (doc. 16): constituída em 1999 pelos filhos de Márcio Tidemann Duarte, isto é, Roberto, Ricardo e Rafael Marcondes Duarte, os quais permanecem como sócios administradores;

k) PR Participações S.A (antiga Bremen Participações S.A) (doc. 27): constituída por Márcio Tidemann Duarte e os filhos Roberto, Ricardo e, posteriormente, Rafael Marcondes Duarte; a partir de 2001, os membros da família Duarte começam a se retirar do quadro diretivo, o qual passa a incorporar terceiros, como Isoldi Follmann (a qual também aparece como administradora da Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A) e Helena Pena Feitoza (que é representante legal da FAP S.A);

l) Brasmount Imobiliária Ltda (doc. 23): constituída por Daniel de Souza Marques e Remo Calza, em 1998; em 1999, ambos os sócios se retiram e são admitidas duas "offshores" com sede em paraíso fiscal. Não obstante Daniel de Souza Marques tenha formalmente se retirado da sociedade em 1999, até hoje ele detém procuração para movimentar as contas bancárias da companhia, conforme demonstra o relatório anexo (doc. 24), extraído do Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro (CCS). Além disso, constata-se que Marcelo Tidemann Duarte também está autorizado a movimentar as contas bancárias da pessoa jurídica, escancarando o fato de que os Tidemann Duarte são os reais gestores também dessa empresa.

m) Rosenfeld Brasil Participações Ltda (doc. 10): constituída, em 1996, por Wilma Hiemisch Duarte (esposa de Marcos Tidemann Duarte) e por terceiro com participação minoritária (José Mauro Veiga); em 1997, o terceiro se retira da sociedade, sendo admitida uma "offshore", representada por Marcos Tidemann Duarte; em 2004, retira-se Wilma Hiemisch Duarte para a entrada de sua filha Flávia Hiemisch Duarte;

n) Coritiba Empreendimentos Ltda (doc. 9): apresenta em seu quadro societário duas "offshores", as quais são representadas por Daniel de Souza Marques. Muito embora nenhum integrante da família Tidemann Duarte componha o quadro societário ou diretivo dessa empresa, de acordo com os registros da Jucesp, importa destacar que Marcelo Tidemann Duarte tinha autorização para movimentar as contas bancárias da sociedade, conforme informação constante do Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro (CCS) (doc.24).

7. Do vínculo geográfico

Não bastasse a evidente confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, bem como a comprovação de que todas as sociedades estão submetidas a um poder diretivo único, verifica-se a coincidência dos endereços de suas sedes e/ou filiais.

O vínculo geográfico pode ser facilmente extraído das fichas de breve relato Jucesp anexas, nas quais foram coletados os exemplos a seguir destacados:

- a) Avenida 26 de Março, 589, Barueri/SP: HUBRAS e Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda;
- b) Rua XV de Novembro, 228, São Paulo/SP: HUBRAS e Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda;
- c) Rua Rego Freitas, 553, Vila Buarque, São Paulo/SP: HUBRAS e Brasmount Imobiliária Ltda;
- d) Avenida Recife s/n, Guarulhos/SP: HUBRAS e Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda;
- e) Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, 1700, São Paulo/SP: FAP S.A, GASPA S.A, Montego Holding S.A, Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A, Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda, Atins Participações Ltda, Brasmount Imobiliária Ltda e VR3 Empreendimentos Ltda;
- f) Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrino, 105, 10º andar, São Paulo/SP: Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A e PR Participações S.A;
- g) Avenida. Antônio Fadin, 751, Paulínia/SP (antiga Estrada Municipal PLN 236, km 1, Paulínia/SP): RM Petrôleo Ltda e B2B Petrôleo Ltda;
- h) Avenida das Pirâmides, 627, Jardim Califórnia, Goiás/GO: Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda e Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A;
- i) Avenida Nações Unidas, 22178, Vila Cordeiro, São Paulo/SP: Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A e PR Participações S.A;
- j) Avenida Nações Unidas, 11711, Vila Cordeiro, 18º andar, São Paulo/SP: RM Petrôleo Ltda, B2B Petrôleo Ltda e VR3 Empreendimentos e Participações Ltda;
- k) Alameda Santos, 211, 8º andar, São Paulo/SP, PR Participações S.A, Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A, VR3 Empreendimentos e Participações Ltda.

8. Do vínculo quanto ao objeto social

No que tange ao objeto social desenvolvido pelas pessoas jurídicas apontadas como integrantes do grupo empresarial, verifica-se que a maior parte delas visa à exploração do ramo de combustíveis (distribuição ou comércio varejista), ao passo que outras desenvolvem atividades complementares (holdings de instituições não-financeiras, administração de escritórios, administração de imóveis, comercialização de peças de automóveis e comercialização de alimentos etc.).

De fato, o comércio de combustíveis (atacadista ou varejista) é ou foi explorado pela HUBRAS, Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda, Atins Participações Ltda (a partir de 2004), GASPA S.A, Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A e RM Petrôleo Ltda.

Por outro lado, dedicaram-se à administração de imóveis ou são holdings de instituições não-financeiras: Curitiba Empreendimentos Ltda, Atins Participações Ltda (entre 2000 e 2004), Brasmount Imobiliária Ltda, FAP S.A, GASPA S.A, Mantego Holding S.A, VR3 Empreendimentos e Participações Ltda e PR Participações S.A.

Por fim, a B2B Petrôleo Ltda comercializa produtos alimentícios e peças de automóveis, atuando lado-a-lado com a RM Petrôleo Ltda (conforme já demonstrado no item III.5).

9. Modelo de atuação do grupo - operações societárias que se repetem

Além da coincidência entre os patrimônios, os gestores, os endereços e os objetos sociais das pessoas jurídicas integrantes do grupo, verifica-se que o modelo de atuação se repete.

Com efeito, em regra, a sociedade é constituída por um dos membros da família Tidemann Duarte, ao que se seguem aumentos expressivos do capital social. Em um determinado momento, "offshores" ou laranjas assumem o controle acionário da companhia, o que é acompanhado, em muitos casos, por uma seqüência de atos de dilapidação patrimonial.

A HUBRAS, por exemplo, foi constituída pelos irmãos Tidemann Duarte e desenvolveu suas atividades por muitos anos; uma vez acumulado insustentável passivo fiscal, os principais bens da companhia (a marca HUDSON e inúmeros imóveis) foram alienados para outras empresas ligadas ao grupo ou para "offshores". Ato contínuo, o controle acionário foi vendido à sociedade estrangeira Petroinvestment S.A e ao laranja Paulo Rosa Barbosa (conforme demonstrado nos tópicos III. 1 e 2 acima).

Na mesma época em que a HUBRAS sofria o esvaziamento patrimonial (1994/ 1995), os irmãos Tidemann Duarte constituíram a Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda, cujo capital social cresceu mais de 100% (cem por cento) entre 1994 e 2001. A partir de janeiro de 1999, os irmãos Tidemann Duarte retiram-se - ao menos formalmente - da administração da sociedade, a qual foi entregue ao terceiro Erwin Nellessen (doc. 5).

Pouco antes da retirada formal dos Tidemann Duarte da diretoria da Petroprime Representação Comercial Ltda, esta sofreu cisão parcial, dando origem à Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A (doc. 15). Esta contava com os sócios Márcio Tidemann Duarte e seus filhos Roberto, Ricardo e, posteriormente, Rafael Marcondes Duarte. Esses sócios retiraram-se, definitivamente, entre 2003 e 2004, a partir de quando terceiros assumiram o comando formal da empresa (doc. 13).

Note-se que o capital social da Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A passou de R\$ 79.416.033,00 (setenta e nove milhões, quatrocentos e dezesseis mil e trinta e três reais), em janeiro de 1998, para R\$ 340.280.709,00 (trezentos e quarenta milhões, duzentos e oitenta mil, setecentos e nove reais), em novembro de 2008. Em dezembro de 2003 (época em que os membros da família Tidemann Duarte se retiravam da sociedade), porém, o capital social da companhia havia sido drasticamente reduzido (R\$ 90.044.000,00). Ademais, a partir do momento em que os terceiros assumiram a direção da empresa, foram registrados na Jucesp diversos atos de dissipação patrimonial, tais como a concessão de garantia a empréstimos tomados por outras empresas e a alienação de inúmeros imóveis (doc. 13).

Cerca de dois anos antes da retirada dos Tidemann Duarte da Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A, foi constituída a empresa RM Petrôleo Ltda, cujo capital social cresceu mais de 100% (cem por cento) entre 2001 e 2007 (doc. 17). Desde a criação da empresa até hoje, seu quadro diretivo é composto por Roberto, Ricardo e Rafael Marcondes Duarte. Ademais, verifica-se que esta empresa está, atualmente, em plena atividade, sendo a detentora da marca BREMEN.

Esse modelo de gestão empresarial permitiu à família Tidemann Duarte explorar o ramo de combustíveis desde, no mínimo, a década de 1980 até hoje beneficiando-se de suas fortes marcas (HUDSON e BREMEN) e, sobretudo, da concorrência desleal, na medida em que sonegaram impostos de forma reiterada e sistemática.

Essa continuidade na exploração do ramo de combustíveis - não obstante a sucessão de pessoas jurídicas diferentes - é reconhecida pelo próprio grupo. De efeito, cumpre transcrever texto constante do sítio da RM Petrôleo Ltda na "internet" (doc. 25):

"A RM Petrôleo é uma das mais jovens distribuidoras de combustíveis do País Conta com uma estrutura de armazenagem e sistema de distribuição moderno, construído dentro dos padrões de qualidade. A RM nasceu em 2003, mas sua tradição vem do início da década de 1970, quando a família Duarte adquiriu seu primeiro gosto de serviços. Com investimento e visão de futuro, esta marca carrega em sua história 30 anos de experiência no mercado de combustíveis".

10. Da situação atual do grupo - empresas em atividade e expansão para outros ramos da economia

Atualmente, a HUBRAS encontra-se com atividades paralisadas.

Com efeito, os fatos narrados nos tópicos III.1 evidenciam a total dilapidação do patrimônio da sociedade, de modo a inviabilizar a realização de seu objeto social. Ademais, em inúmeras demandas movidas em face da pessoa jurídica ora executada, esta não foi localizada para citação ou penhora, conforme demonstram as certidões extraídas das execuções fiscais nº 97580531-8, 96515893-0, 2003.61.82.044817-7, 2006.61.82030223-8 e 96.0509869-5 (doc.28).

Tais circunstâncias estão a indicar a dissolução irregular da sociedade empresária HUBRAS, a qual paralisou suas atividades e mantém existência meramente formal, com o intuito exclusivo de desviar a atenção das pessoas jurídicas que incorporaram todo o seu patrimônio e a sucederam, a fim de protelar a cobrança de vultosa dívida fiscal.

Ressalte-se ainda, que os documentos acostados aos autos pela Executada às fls.347/386 demonstram, tão somente, que a HUBRAS mantém existência formal, mas nada mencionam acerca da efetiva atividade empresarial da sociedade.

Também com relação à Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda, há indícios de dissolução irregular, tendo em vista o enorme passivo fiscal acumulado pela sociedade, bem como o fato de não ter sido localizada para citação ou penhora em diversas execuções fiscais que lhe são movidas (doc. 29).

Saliente-se, por oportuno, que a soma da dívida tributária federal da HUBRAS e da Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda supera R\$ 1.200.000.000,00 (um bilhão e duzentos milhões de reais).

Por outro lado, a Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A, embora tenha cedido a marca BREMEN à RM Petróleo Ltda, ainda detém imóveis localizados no município de São Paulo e é titular dos nomes B2BPetróleo e B2Bremen (doc. 30).

Note-se, neste ponto, que sítio do Portal Bremen na "internet" é www.b2bremen.com.br.

Assim, não obstante a Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A tenha sofrido acentuada redução do capital social e tenha, a partir de 2004, deliberado pela venda de diversos ativos, não é possível afirmar que tenha se dissolvido irregularmente.

No que tange à Atins Participações Ltda, nota-se que é cessionária da marca HUDSON. Entretanto, o registro da cessão junto ao INPI foi obstado por decisão judicial nos autos do processo nº 940500881-1, que tramita perante a 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (doc. 4 e 21). Ademais, saiu do ar o sítio da HUDSON na "internet".

Entretanto, há notícias de que a Atins Participações Ltda seja proprietária de imóveis localizados em São José dos Campos/SP e São Paulo/SP; razão pela qual não há elementos suficientes para afirmar sua dissolução irregular.

Com relação à RM Petróleo Ltda, não resta dúvidas de que esteja ativa, desenvolvendo as atividades de armazenagem, carregamento e distribuição de combustíveis, bem como explorando franquias de postos com a bandeira BREMEN.

Da mesma forma, a PR Participações S.A está em atividade, explorando a marca CAFÉ DO Posto.

No que tange à VR3 Empreendimentos e Participações Ltda, Montego Holding S.A, FAP S.A e GASPA S.A, tratam-se de sociedades de participações, cuja efetiva atividade é de difícil constatação. O mesmo se dá com relação às sociedades empresárias Brasmount Imobiliária Ltda e Rosenfeld Brasil Participações Ltda, as quais foram utilizadas para internalizar bens imóveis alienados pela HUBRAS a "offshores".

Por fim, importa consignar que o grupo empresarial comandado pela família Duarte é extremamente dinâmico, caracterizando-se pela constante criação de novas sociedades, ao passo que outras são irregularmente dissolvidas. Por essa razão, impõe-se o monitoramento cotidiano das operações societárias empreendidas pelo grupo para, se for o caso, requerer a inclusão de novas pessoas jurídicas no pólo passivo da demanda.

Além disso, cumpre esclarecer que o grupo empresarial está expandindo suas atividades para outras áreas da economia, tais como o agronegócio e o ramo de hotelaria e turismo, conforme informações constantes do Portal Bremen na "internet" (doc. 25).

Por ora, entretanto, optou a exequente por limitar sua análise às pessoas jurídicas envolvidas com a exploração do ramo de combustíveis e àquelas que desenvolveram atividades complementares, a fim de evitar o inchaço excessivo do pólo passivo da demanda, o que poderia causar tumulto processual e tornar inefetiva a execução fiscal.

Tal estratégia, entretanto, poderá ser alterada, caso se verifique a migração de bens das sociedades atuantes no ramo de combustíveis para outras, com o fim de inviabilizar a cobrança das milionárias dívidas tributárias.

11. Dos atos ilícitos praticados pelos irmãos Tidemann Duarte na administração da HUBRAS

A má-fé dos dirigentes do grupo empresarial pode ser extraída, ainda, dos inúmeros atos ilícitos praticados pelos irmãos Tidemann Duarte, quando integravam a administração formal da HUBRAS.

Com efeito, verifica-se que a HUBRAS sonou, sistematicamente, informações à Administração Tributária, notadamente no que tange à apresentação de livros fiscais e notas fiscais de comercialização de combustíveis, sob o argumento de que teriam sido extraviados em razão de furto (doc. 2, extraídos dos processos administrativos 13805.006836/98-36 e 13805.008111/95-11).

Diante destes fatos, nota-se que os Tidemann Duarte, entre 1992 e 1995, já demonstravam a intenção de ocultar documentos do Fisco, pois estavam transferindo seus ativos para outras empresas, pouco se preocupando com o passivo tributário. Na realidade, não se preocuparam em apresentar nenhuma defesa, pois simplesmente saíram da sociedade quando ela já estava sem patrimônio, deixando o passivo para uma empresa estrangeira que passou a ser sócia apenas para simular um negócio lícito.

Ressalte-se que a alegação de furto de livros fiscais era infundada para justificar a não apresentação de documentos solicitados pelo Fisco, pois a empresa detinha todas as condições materiais para reconstituí-los.

De fato, a reconstituição dos livros Diários e Fiscais seria possível, pois a aquisição de produtos derivados de petróleo da Petrobrás e álcool carburante das destilarias propiciaria o resgate das notas fiscais de compra e venda feitas a seus clientes.

Todavia, a reconstituição dos documentos nunca foi feita, bem como foram sonoadas outras informações solicitadas pela Receita Federal por anos, de forma sistemática e reiterada, revelando a clara intenção em fraudar a fiscalização tributária.

A análise de autos de infrações lavrados durante a administração dos Tidemann Duarte revela, ainda, que a HUBRAS apropriou-se indevidamente de valores retidos dos comerciantes varejistas de derivados de petróleo a título de Cofins, não os repassando à União (doc. 32, extraído do processo administrativo nº 13805.002896/95-73), o que configura, pelo menos em tese, crime contra a ordem tributária.

Além disso, verificou-se do processo administrativo nº 13805.006836/98-36 que a HUBRAS não realizava os repasses do FUP (Fundo de Unificação de Preços) e FUPA (Fundo de Unificação de Preços do Alcool), mas os creditava em uma conta bancária de sua titularidade que era mantida à margem de sua contabilidade. (doc. 31).

Tais fatos evidenciam que a HUBRAS, sob a administração dos Tidemann Duarte sonou informações ao Fisco, desviou recursos e subtraiu ativos da empresa.

12. Dos fundamentos jurídicos para o reconhecimento do grupo empresarial de fato

Conforme exaustivamente demonstrado nos tópicos anteriores, a família Tidemann Duarte comanda um conjunto de pessoas jurídicas, que atua na distribuição e comercialização de combustíveis, bem como em atividades complementares, tais quais o transporte de carga, a comercialização de peças para automóveis, a administração e a comercialização de imóveis.

Tais pessoas jurídicas atuam com unidade de designios e sob o mesmo comando gerencial. De fato, os principais administradores, do negócio foram, primeiramente, os irmãos Marcos, Márcio e Marcelo Tidemann Duarte, e, mais recentemente, são os irmãos Roberto, Ricardo e Rafael Marcondes Duarte.

Ademais, as pessoas jurídicas compartilham os mesmos endereços de sedes e filiais, além de haver intrínseca confusão entre o patrimônio de cada uma delas. Relembre-se, com efeito, o intenso trânsito de bens imóveis entre as companhias, seus sócios e "offshores", demonstrado no tópico III.4. Saliente-se, também, o fato de membros da família Tidemann Duarte terem autorização para movimentar contas bancárias de empresas cujos sócios são, aparentemente, pessoas estranhas à entidade familiar (laranjas) ou "offshores", conforme explicitado no item III.6.

Denota-se, portanto, que as diversas pessoas jurídicas estão unidas pelos vínculos geográfico, administrativo, patrimonial e de objeto social, compartilhando os riscos da atividade empresarial.

Ou seja: não há independência entre as sociedades, razão pela qual é inaplicável a separação patrimonial prevista no artigo 266, da Lei 6.404/76 ("as relações entre as sociedades, a estrutura administrativa do grupo e a coordenação ou subordinação dos administradores das sociedades filiadas serão estabelecidas na convenção do grupo, mas cada sociedade, conservará personalidade e patrimônios distintos").

Ao contrário, verifica-se que as diversas pessoas jurídicas constituem, em última análise, uma mesma empresa - entendida esta como a atividade econômica organizada de produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado, exercida pelo empresário através de um complexo de bens.

De fato, o elemento objetivo (estabelecimento), o elemento funcional (objeto social) e o elemento institucional (estrutura corporativa) são os mesmos. No que tange ao elemento subjetivo (empresário), nota-se que, conquanto sejam inúmeras as sociedades empresárias, o controle acionário e gerencial de todas é concentrado, em última instância, nas mãos da família Tidemann Duarte.

Nota-se, portanto, que há coincidência de todos os elementos da empresa. Diante disso, não se pode admitir, por puro formalismo, que a existência de mais de uma pessoa jurídica seja empecilho para a caracterização de uma única empresa.

Destarte, na medida em que as pessoas jurídicas integrantes de um mesmo grupo econômico constituem uma só empresa, partilhando interesses nos atos praticados por qualquer delas, inescapável concluir que também pelas obrigações contraídas por uma das sociedades do grupo devem responder todas as demais. Há, sem dúvida, interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN:

"Art 124.7 São solidariamente obrigadas:

1 - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal".

Leia-se, nesse sentido, trecho de interessante artigo sobre o assunto:

"...deve-se, perceber que os grupos de fato constituem na verdade uma sociedade em comum (empresária), devido a apresentarem os elementos fundamentais da relação societária e de empresas. Assim, há claro interesse comum de todas as pessoas jurídicas envolvidas no fato gerador (atuação empresarial), pois todas se beneficiam dos atos negociais (...). O interesse comum compartilhado por essas pessoas jurídicas é justificado pela unidade empresarial, em que se reduzem os custos de entrada no mercado e de fortalecimento da marca. Assim, há claro aproveitamento de todas as pessoas com a atividade de qualquer uma delas (pois formam apenas uma empresa) (...). A solidariedade passiva resta configurada quando as várias pessoas jurídicas que formam o grupo econômico de fato utilizam-se dos benefícios empresariais (principalmente ativos intangíveis como marca e "know how") decorrentes da atividade empresarial (que ensejam as exações tributárias). Desse modo, há solidariedade tributária, entre todas as pessoas jurídicas, formadoras do grupo econômico de fato, assim como ocorre quando várias pessoas naturais "empresariam" as sociedades em comum (sociedades de fato)" (CAMELO, Bradson Tibério Luna, in Revista Dialética de Direito Tributário, nº 170, p. 21).

Portanto, a responsabilidade tributária das pessoas jurídicas integrantes do grupo empresarial é solidária e decorre diretamente do disposto no artigo 124, ao CTN.

Ademais, cumpre anotar que a atuação uníssona das diversas pessoas jurídicas enseja a responsabilidade tributária por sucessão, nos termos do artigo 132, do CTN, cumulado com o artigo 50, do Código Civil. Dispõem os referidos artigos:

"Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual."

"Art. 50. Em caso de abuso de personalidade jurídica, caracterizados 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 obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

A aplicação desses dispositivos se justifica, na medida em que as diversas sociedades atuam como se tivessem sido fusionadas em uma única empresa, a qual abusa da personalidade jurídica no intuito de furar-se ao pagamento de dívidas (fiscais, trabalhistas, comerciais etc) e, assim, praticar concorrência desleal.

Há, portanto, evidente desvio de finalidade a justificar a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 supra transcrito.

Nesse sentido, decisão proferida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL -- FAZENDA NACIONAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA SUCESSORA - TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - VALIDADE DA PENHORA - APELAÇÃO DESPROVIDA. I- No caso de responsabilidade tributária por sucessão (CTN, art. 129 a 133), a pessoa natural ou jurídica responde por todo o crédito tributário, inclusive as multas de qualquer natureza (moratória ou punitiva), pois não se trata de responsabilidade por atos ilícitos (em que se poderia alegar a responsabilidade pessoal e exclusiva do infrator pelos créditos decorrentes de punições de atos infracionais). II- Os arts. 132 e 133 do CTN tratam da hipótese de responsabilidade por sucessão, de pessoas físicas ou jurídicas que, conforme as situações jurídicas descritas, continuam a explorar o mesmo ramo de atividade comercial, industrial ou profissional. III - Em casos de abuso da personalidade jurídica decorrente de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, o juiz, a requerimento da parte ou do Ministério Público, pode estender a responsabilidade de certas e determinadas obrigações sobre os bens de administradores ou sócios (Código Civil, art. 50 - Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica), o que se aplica inclusive quando este abuso envolve diversas empresas. IV - Pelos documentos dos autos, as empresas executadas e a embargante apresentam identidade ou grande semelhança de ramo de atividade, local de sede e quadro societário, sendo ambas representadas na execução e nestes embargos por um mesmo sócio, circunstâncias estas não infirmadas pela embargante-apelante, tudo revelando tratar-se de uma única empresa, senão até uma possível fraude, aplicando-se a norma do Código Civil, art. 50, sendo a embargante a responsável pelo crédito em execução, por ele respondendo com seu patrimônio. V- A situação descrita assemelha-se à de uma fusão de empresas prevista no art. 132 do CTN, embora na realidade se trate de uma única empresa que abusa da personalidade jurídica como se houvesse duas empresas distintas, conduta que o direito coíbe e a justiça rejeita, sob pena de burla a direito de terceiros. VI- Apelação desprovida" (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Segunda Seção, Apelação Cível nº 26576, processo nº 90.03.01.90143ISP, julgado em 04/05/2007).

Caso assim não se entenda, não se poderá negar que as diversas pessoas jurídicas e físicas atuantes no ramo de combustíveis são sucessoras umas das outras, na medida em que exploraram a atividade econômica através dos principais ativos (marcas e imóveis) das sociedades que as precederam.

Aplica-se, destarte, o artigo 133, do CTN:

"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devido até a data do ato.

Sobre o assunto, ensina Bernardo Ribeiro de Moraes ("Compêndio de Direito Tributário, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1984, p. 666):

"Conforme se observa, a regra consagra a responsabilidade do adquirente (sucessor), não somente de estabelecimento mas também de fundo de comércio que abrange a soma dos elementos corpóreos (móveis, máquinas mercadorias, etc.) e incorpóreos (nome comercial, clientela, marcas, ativo e passivo da empresa, etc.), mesmo na hipótese de se estabelecer sob razão social, firma ou nome individual diversos do antecessor (devedor originário), admitindo uma responsabilidade integral (se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade) ou subsidiária (caso contrário)" (Compêndio de Direito Tributário, 1984, Forense, Rio de Janeiro, p. 666; grifou-se)

Esclarece, ainda, Yussef Said Cahali ("Fraude Contra Credores", 2ª ed., Revista dos Tribunais, 1999, p. 899):

"Na sucessão de empresas, ainda que feita de maneira indireta, a jurisprudência tem reconhecido a co-responsabilidade da sucessora pelos débitos fiscais da sucedida, nos termos do art. 133 do CTN: presume-se simulada a conduta do comerciante que, para fugir ao pagamento de tributos, e embora explore o mesmo ponto e a mesma freguesia, procura emprestar ao seu estabelecimento a aparência de atividade nova, não dependente da outra, já sujeita a dívida perante ao fisco (1ª Turma do STF, 05.12.1978, RTJ 399/236), ou mesmo se o fundo de comércio é transferido para ser exercida a mesma atividade em casa diversa, mas bem próxima da anterior (2ª C do TACivSP, 03.12.1970, Julgados 14/144)".

Assim, seja com fulcro no artigo 124, no artigo 132 ou no artigo 133, todos do CTN, cumulados com o artigo 50 do Código Civil, impõem-se reconhecimento da responsabilidade tributária tanto das pessoas jurídicas integrantes do grupo, quanto das pessoas físicas que o comandam.

A responsabilidade das pessoas físicas, ainda, encontra amparo no artigo 135, inciso III, do CTN, na medida em que as práticas caracterizadas pelo desvio de finalidade, pela confusão patrimonial e pelo sonegação fiscal são, evidentemente, ilícitas.

RESSALTE-SE, POR FIM, QUE O RACIOCÍNIO ORA EXPOSTO JÁ FOI ACOLHIDO PELO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, NOS AUTOS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.001686-7/SP (doc. 33).

No referido recurso, o Tribunal analisou caso idêntico ao dos presentes autos e reconheceu a existência de grupo econômico de fato envolvendo a HUBRAS, bem como concluiu pela responsabilidade tributárias de todas as pessoas jurídicas e físicas integrantes do grupo. Com efeito, extrai-se do voto do ilustre Desembargador Relator:

"Embora seja entendimento deste Juízo de que em uma sociedade capitalista o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, não podendo os sócios serem responsabilizados pelo insucesso da pessoa jurídica e que o mero inadimplemento não caracteriza as situações previstas no artigo 135 do CTN, à primeira vista vislumbro indícios de fraude, simulação e formação de grupo empresarial.

Tais suspeitas foram investigadas em primeira instância pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e Secretaria da Receita Federal, o que levou o magistrado a proferir decisão determinando a desconsideração da personalidade jurídica das diversas empresas apontadas, em razão de fraude, simulação, bem como a responsabilização solidária de seus sócios, com o bloqueio de seus patrimônios e a indisponibilidade da marca HUDSON, ante a ocorrência de prejuízos causados à União, que perfazem um montante de mais de 1 (um) bilhão de reais.

Ressalto que houve penhora nos autos da presente execução no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), infimo se comparado às dívidas da Hubras .Produtos de Petróleo Ltda.

Ademais, as agravantes não trouxeram aos autos provas suficientes a embasar a revogação da r. decisão agravada, não tendo comprovado inequivocamente as suas alegações.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento".

13. Da síntese dos fundamentos fáticos e jurídicos expostos

Tendo em vista a complexidade e o volume dos fatos narrados nos tópicos antecedentes, para facilitar a compreensão deste douto Juízo, a Exequirente passa a fazer um resumo dos fundamentos fáticos e jurídicos, que embasam o pedido de reconhecimento de grupo empresarial informal:

1) os irmãos Tidemann Duarte promoveram a dilapidação patrimonial da HUBRAS, antes de sua alienação à Petroinvestment S.A, o que se evidencia em função da:

a) cessão da marca HUDSON à Petropime Representação Comercial de Combustíveis Ltda, cujos sócios, na época, eram os irmãos Tidemann Duarte;

b) alienação de inúmeros imóveis a "offshores" sediadas em paraísos fiscais (como a Shoobai Finance di Investment Corp), as quais, posteriormente, retransmitiram os bens a pessoas jurídicas pertencentes à família Tidemann Duarte (como a Rosenfeld Brasil Participações Ltda);

2) a venda da HUBRAS à companhia argentina Petroinvestment S.A foi simulada, tendo em vista:

a) a falta de propósito negocial da operação, na medida em que não é possível extrair nenhuma vantagem à Petroinvestment S.A.;

b) a estreita relação da Petroinvestment S.A com a família Tidemann Duarte, que se evidencia Pelos seguintes fatos:

i) sob o controle acionário da Petroinvestment S.A, a HUBRAS aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), oportunidade em que arrolou em garantia bens de propriedade da "offshore" Shoobai Finance & Investment Corp (os quais haviam sido comprados da HUBRAS, sob o comando dos Tidemann Duarte, e foram posteriormente alienados a outras empresas da família);

ii) a primeira procuradora da Petroinvestment S.A - Nádia Ferrari Scanavacca - foi sócia ou administradora de empresas pertencentes à família Tidemann Duarte (tais como a Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A e FAP S.A.);

iii) o atual procurador da Petroinvestment S.A - Mário Sérgio Veiga - foi sócio da Scopos Comércio, Administração e Participações S.A, ao lado de Fernanda Hiemisch Duarte (filha de Marcos Tidemann Duarte);

iv) Paulo Rosa Barbosa, procurador da Petroinvestment S.A entre 1995 e 2006, assumiu o encargo de fiel depositário de um imóvel de propriedade dos irmãos Tidemann Duarte, o qual fora penhorado nos autos da carta precatória nº 93.0510934-9 (2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo);

v) Paulo Rosa Barbosa assumiu o encargo de fiel depositário de imóveis de propriedade da HUBRAS, antes de sua alienação à Petroinvestment S.A.;

3) após o esvaziamento patrimonial da HUBRAS e sua venda simulada à Petroinvestment S.A, a família Tidemann Duarte deu continuidade à exploração do ramo de combustíveis, através das seguintes pessoas jurídicas:

a) Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda adquiriu a marca HUDSON e instalou-se nos mesmos endereços em que antes estava a sede e filiais da HUBRAS. Inicialmente, tinha como sócios os irmãos Márcio, Marcos e Marcelo Tidemann Duarte. Em 1996, o controle acionário desta empresa foi transferido às pessoas jurídicas Montego Holding S.A e GAPSA S.A. A primeira tinha como sócios-administradores Marcos Tidemann Duarte e sua esposa Wilma Hiemisch Duarte, ao passo que os sócios-administradores da GAPSA S.A eram Marcelo Tidemann Duarte e sua esposa Luzia Helena Brescancini Emboaba Duarte;

b) Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A - Surgiu da cisão parcial da Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda, com a qual passou a compartilhar a exploração da marca HUDSON. Alguns dos endereços em que se instalou coincidem com a sede ou as filiais da Petroprime e/ou da HUBRAS. Em 1998, deixou de desenvolver atividades no Estado de Goiás (onde explorava a marca HUDSON) e, em 2000, pediu ao INPI o registro da marca BREMEN, também relacionada ao comércio de combustíveis. Inicialmente, seu quadro societário era composto por Márcio Tidemann Duarte e os filhos Roberto, Ricardo e Rafael Marcondes Duarte;

c) RM Petróleo Ltda - foi constituída em 2001, apresentando estreitos vínculos com a Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A, tendo em vista a coincidência de sócios e endereços, a confusão patrimonial (uma garante empréstimos contraídos pela outra) e a recente cessão da marca BREMEN da Companhia de Empreendimentos à RM Petróleo;

d) B2B Petróleo Ltda - constituída no mesmo dia da RM Petróleo Ltda e apresentando os mesmos sócios, essa companhia desenvolve atividades complementares à RM Petróleo Ltda, em endereços coincidentes;

e) PR Participações S.A (antiga Bremen Agropecuária S.A ou Bremen Participações S.A) - é detentora da marca CAFÉ DO POSTO, que identifica as lojas de conveniência dos postos com bandeira BREMEN. Inicialmente, seu quadro societário era composto por Márcio Tidemann Duarte e os filhos Roberto, Ricardo e Rafael Marcondes Duarte;

f) VR3 Empreendimentos e Participações Ltda - empresa de participações que detém o controle da RM Petróleo Ltda e da B2B Petróleo Ltda. Tem como sócios os irmãos Roberto, Ricardo e Rafael Marcondes Duarte (filhos de Márcio Tidemann Duarte);

g) Atins Participações Ltda - empresa constituída em 2000 como holding de instituições não financeiras e incorporadora de empreendimentos imobiliários, passou, em 2004, a desenvolver o comércio varejista de combustíveis. No mesmo ano de 2004, foi lhe cedida a marca HUDSON. Atualmente, seu quadro societário é composto por uma "offshore" e pela filha de Marcos Tidemann Duarte, Caroline Hiemisch Duarte. Ademais, a sociedade está sediada na av.Engenheiro Luiz Carlos Berrini, 1700, São Paulo/SP - endereço que já abrigou a Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda, a F/PSA, a Montego Holding S.A, a GAPSA S.A.;

4) ao lado das pessoas jurídicas atuantes no ramo de combustíveis, outras sociedades foram constituídas por membros da família Tidemann Duarte, com o fim de executar atividades complementares (dentre as quais se destaca a compra, a venda e a administração de imóveis);

5) tanto as pessoas jurídicas atuantes no ramo de combustíveis, como aquelas dedicadas a atividades complementares estão intimamente relacionadas, tendo em vista:

a) a confusão patrimonial, que se evidencia através:

i. do intenso trânsito de imóveis entre as companhias, seus sócios e "offshores";

ii. das sucessivas cessões das marcas HUDSON e BREMEN;

iii. da existência de empréstimos tomados por uma companhia e garantidos por outra;

b) o vínculo de administração, que se extrai dos registros formais junto à Jucesp e das informações constantes do Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro;

c) o vínculo geográfico, na medida em que o endereço das sedes e das filiais das diversas sociedades se confundem;

d) o vínculo quanto ao objeto social;

e) a coincidência do modelo de atuação, já que diversas pessoas jurídicas integrantes do grupo foram constituídas por membros da família Tidemann Duarte, sofreram aumentos expressivos do capital social, tiveram seu controle acionário transferido a "laranjas" ou "offshores", dilapidaram seus ativos e, muitas vezes, dissolveram-se irregularmente;

6) as circunstâncias narradas autorizam o redirecionamento do feito em face das pessoas jurídicas que integram o grupo econômico de fato e das pessoas físicas que o comandam. A corresponsabilidade tributária exsurge dos seguintes dispositivos legais: artigos 124, 132, 133 e 135 do CTN, e artigo 50 do Código Civil;

7) o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos do agravo de instrumento nº 2008.03.00.001686-7, reconheceu tanto a existência de grupo empresarial informal, quanto a responsabilidade tributária das pessoas jurídicas e físicas que o compõem."

Apesar de detalhada a exposição fática, a agravante deixou de lançar impugnação específica, optando por deduzir defesa genérica, limitada às alegações de que a existência de grupo econômico não gera, à luz dos artigos 131 a 135, CTN, responsabilidade tributária ou, se gerasse, seria necessária a prova de prática conjunta do fato gerador, não bastando mero interesse econômico na situação.

Todavia, como revelado, não se tratou de mero grupo econômico em exercício regular de direito, mas, ao contrário, constatou-se que houve adoção de arquitetura societária, deliberadamente usada, a despeito de aspectos formais destinados a inibir a configuração da responsabilidade tributária, para viabilizar a dilapidação do patrimônio da executada, com formalização de negócios jurídicos simulados, confusão patrimonial e fraude, dirigidas a prejudicar as execuções fiscais, não cabendo, portanto, alegar a inexistência de vínculo econômico ou administrativo.

Não por outro motivo, esta Corte já reconheceu a validade do pleito de inclusão de empresas de tal grupo econômico em execuções fiscais movidas contra a devedora originária, rejeitando exceções de pré-executividade ajuizadas para o reconhecimento da inexistência de responsabilidade tributária, em casos que tais:

AI 0035576-15.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJe de 20/06/2017: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. NÃO VERIFICADA A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE AFASTAR A RESPONSABILIDADE DOS EXCIPIENTES POR SE TRATAR DE MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Os recorrentes - Marcelo Tidemann Duarte e Marcos Tidemann Duarte - estão dentre as pessoas jurídicas e físicas alojadas no polo passivo de execução fiscal originariamente proposta contra Hubrás Produtos de Petróleo Ltda., por força de decisão proferida em autos de agravo de instrumento nº 0010333-06.2011.4.03.0000, onde foi reconhecida a existência de grupo econômico dirigido por uma mesma família. 2. Com relação à ilegitimidade, o r. Juízo a quo entendeu que a matéria não poderia ser exaurida na sede de cognição sumária escolhida, posto que a incorrência de grupo econômico necessitaria de amplo revolvimento probatório; com relação a prescrição, entendeu-se que a adesão da executada originária ao REFIS em 16/3/2000 operou a suspensão da prescrição pelo parcelamento da dívida consolidada, tendo a prescrição se reiniciado com a exclusão da devedora do REFIS em 01/05/2007, não se cogitando do atingimento do quinquênio porquanto a execução foi proposta em 26/2/2008 com citação ocorrida em 18/3/2008. Essa decisão foi objeto de embargos de declaração que foram rejeitados. 3. A adesão ao REFIS importou na confissão dos débitos e a revogação do parcelamento fez reiniciar o prazo prescricional, que não se consumou em face do ajuizamento da execução e a oportuna citação. 4. Com relação a ilegitimatio ad causam, nos autos do agravo de instrumento antes referido concluiu-se seguramente pela presença de grupo econômico dirigido pelos ora agravantes. Assim, deve ser afastada a possibilidade de desconhecer o grupo econômico dirigido pelos ora agravantes na sede de cognição restrita da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

AI 0016875-74.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJE 29/10/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO ARTIGO 557 DO CPC. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. I - No caso, o crédito tributário é referente ao período de apuração de 01/1995, tendo sido todo constituído por intermédio de Auto de Infração, com notificação por edital em 14/12/2000. II - Nos termos do inciso I, do art. 173, do CTN, o prazo de decadência de cinco anos deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no caso, a partir de 01/01/1996 (vencimentos dos débitos em 03/02/1995, 24/02/1995 e 25/02/1995). III - Verifico, outrossim, que o contribuinte interpôs, em 08/01/2001, recurso administrativo para discussão do tributo cobrado (fls. 449/460), cuja decisão final foi proferida em maio de 2004. IV - Em contrapartida, não posso deixar de destacar que a empresa executada informa por petição de fls. 96/101 que aderiu ao REFIS em 16/03/2000 e foi excluída de referido parcelamento em 25/04/2007. V - Por fim, registro que a ação executória foi ajuizada em 21/05/2007 e o despacho que ordenou a citação (que interrompe a prescrição, consoante nova disposição do artigo 174, I do CTN) em 25/06/2007. VI - Nesse contexto, não há como reconhecer a ocorrência da decadência, tampouco da prescrição do crédito. VII - Hipótese em que há fortes indícios de formação de grupo econômico entre a pessoa jurídica executada (Hubrás Produtos de Petróleo Ltda.) e outras várias empresas (sendo as principais Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda., Companhia de Empreendimentos São Paulo S.A. e Petroinvestment S.A.), com evidente confusão patrimonial entre elas e transferência fraudulenta de ativos financeiros. Além desse aspecto, há comprovação nos autos de que não foi encontrado patrimônio da executada para garantia da dívida tributária, não tendo ela também oferecido qualquer bem à penhora. VIII - Nesse contexto, ainda que não haja demonstração clara de que a empresa executada tenha encerrado irregularmente suas atividades, existem evidências de que os sócios-gerentes atuaram com excesso de poderes e infração à lei, situação que autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra eles, com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. IX - Cumpre registrar, ademais, que a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante é meio excepcionalíssimo de defesa, restrito apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não exigem a produção de outras provas. Não é substitutiva dos embargos à execução, que continuam sendo o meio idôneo e adequado à defesa em sede de execução. X - A hipótese concreta examinada não trata de mera inclusão de responsável tributário no curso da execução fiscal a ensejar discussão acerca de ilegitimidade por ausência dos requisitos necessários, pois o agravante foi mantido no polo passivo da ação em virtude da existência de consideráveis indícios de que a empresa executada transferiu, por via fraudulenta, seu patrimônio para outra denominação social, atividade comandada por seus sócios-gerentes ou administradores. XI - A alegação de ilegitimidade passiva formulada pelo agravante compreende, portanto, matéria complexa para cujo deslinde haverá necessidade de dilação probatória e submissão ao contraditório para a obtenção de elementos de convicção, o que impede seu enfrentamento em sede de exceção de pré-executividade que, repito, constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano. XII - Assim, questionamentos outros devem ser suscitados por meio da via adequada, os embargos à execução, haja vista que não é possível afirmar, ao menos prima facie, a existência de fato impeditivo ao prosseguimento da execução também contra o agravante, que deixou de exibir qualquer elemento capaz de infirmar, de plano, a decisão de primeira instância. XIII - Agravo legal desprovido."

AI 0031679-76.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJE 10/05/2003: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CC. ART. 50. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. No caso vertente, a agravante sustenta a ocorrência de prescrição da pretensão para o redirecionamento do feito e sua ilegitimidade passiva, alegações que, uma vez comprovadas de plano, comportam discussão na via da exceção de pré-executividade. 4. É imprescindível que o executado ao arguir a prescrição e a ilegitimidade passiva que pretende ver reconhecidas, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória. 5. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário. 6. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente. 7. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN. 8. Não há como acolher a tese esposada no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da actio nata, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ. 9. Admite-se a desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros (CC, art. 50). Para ter cabimento a desconsideração, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado pelo sócio. 10. In casu, conforme documentação colacionada a estes autos, a execução fiscal foi ajuizada em face de Hubrás Produtos de Petróleo Ltda em 17/05/1996 para cobrança de créditos tributários inscritos em dívida ativa sob o nº 80.6.96.005236-41; embora a citação pelo correio tenha sido positiva, em 12/09/1996; nesse passo, foi incluído no polo passivo da demanda, o responsável tributário, Paulo Rosa Barbosa; posteriormente, foi deferida a inclusão de Marcelo Tidemann Duarte, Marcos Tidemann Duarte e Márcio Tidemann Duarte e da Petroinvestment. 11. Há informação que a empresa executada aderiu ao parcelamento REFIS, em 16/03/2000, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN. 12. Descumprido o referido acordo, tendo sido excluída do parcelamento no ano de 2007, e, com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinzenal com o prosseguimento da execução fiscal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. 13. Considerando-se que entre o termo inicial de contagem do prazo prescricional intercorrente, qual seja, a exclusão da executada principal do parcelamento, ocorrida em 2007 e o pleito de redirecionamento do feito para a agravante ocorrido 13/04/2010, não decorreu o decorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, não há que se falar em prescrição da pretensão ao redirecionamento do feito no presente caso. 14. As questões relativas às alegações de ilegitimidade passiva da agravante e sua responsabilidade para integrar a demanda executiva ou mesmo a existência do grupo econômico são complexas e envolvem dilação probatória incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento. 15. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, conforme entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (ERESP nº 859616, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18/02/1011). 16. Existência de elementos que indicam a formação de grupo econômico de fato entre a executada e outras pessoas jurídicas, inclusive a ora agravante, com indícios de confusão patrimonial entre elas a justificar o redirecionamento do feito, ao menos neste juízo de cognição sumária e neste momento processual. 17. Ausência de vulneração aos princípios da ampla defesa e contraditório. A agravante poderá apresentar seu inconformismo no âmbito dos embargos à execução que possuem cognição ampla. 18. Agravo de instrumento improvido."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O caso dos autos não envolve discussão de responsabilidade tributária de sócios ou administradores (artigo 135, III, CTN), mas de empresas do mesmo grupo econômico, em que promovidos atos efetivos de dilapidação e esvaziamento patrimonial da executada para frustrar a execução fiscal, com sucessão empresarial de fato, caso em que, segundo a jurisprudência firme e consolidada, a prescrição não se verifica apenas pelo decurso do prazo de cinco anos entre citação da executada originária e pedido de redirecionamento, sendo imprescindível a caracterização da inércia da exequente.
2. Sobre a ilegitimidade passiva da agravante, cabe destacar que a inclusão de corresponsáveis no curso da execução fiscal não revela qualquer ilegalidade. Caso não conste da CDA os corresponsáveis, cabe à exequente fundamentar o pedido no curso da execução fiscal, para apreciação do Juízo, sujeitando-se à impugnação pelos agravados, sem ofensa ao contraditório ou ampla defesa.
3. No caso, restou suficientemente demonstrado que a executada foi sucedida, de fato, pela agravante, a partir da dilapidação de seu patrimônio, com a formalização de negócios jurídicos simulados, confusão patrimonial e fraude, destinadas a prejudicar as execuções fiscais, tendo sido a narrativa da exequente detalhada em aspectos fáticos e probatórios, com a adequação legal do pedido de responsabilização tributária solidária de tais empresas.
4. Apesar de detalhada a exposição fática, a agravante deixou de lançar impugnação específica, optando por deduzir defesa genérica, alegando que a existência de grupo econômico não gera, à luz dos artigos 131 a 135, CTN, responsabilidade tributária ou, se gerasse, seria necessária a prova de prática conjunta do fato gerador, não bastando mero interesse econômico na situação.
5. Todavia, como revelado, não se tratou de mero grupo econômico em exercício regular de direito, mas, ao contrário, constatou-se que houve adoção de arquitetura societária, deliberadamente usada, a despeito de aspectos formais destinados a inibir a configuração da responsabilidade tributária, para viabilizar a dilapidação do patrimônio da executada, com formalização de negócios jurídicos simulados, confusão patrimonial e fraude, dirigidas a prejudicar as execuções fiscais, não cabendo, portanto, alegar a inexistência de vínculo econômico ou administrativo.
6. Não por outro motivo, esta Corte já reconheceu a validade do pleito de inclusão de empresas de tal grupo econômico em execuções fiscais movidas contra a devedora originária, rejeitando exceções de pré-executividade ajuizadas para o reconhecimento da inexistência de responsabilidade tributária.

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 5008779-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MATERIA PRIMA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO DE LEO - SP217989, PATRICIA FORNARI - SP336680
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008779-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MATERIA PRIMA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO DE LEO - SP217989, PATRICIA FORNARI - SP336680
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Matéria Prima Farmácia de Manipulação Ltda., em face da União Federal, contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS exigidos com o ICMS e o ISSQN com base de cálculo.

A agravante aduz ilegalidade na cobrança, notadamente tendo em vista o recente posicionamento do STF. Pugna pela concessão de liminar e o deferimento de realização de depósitos judiciais.

A agravada ofertou contraminuta rechaçando o pedido inicial.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008779-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MATERIA PRIMA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO DE LEO - SP217989, PATRICIA FORNARI - SP336680
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e 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/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS, o que se estende ao ISSQN, na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"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." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicação do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/99), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entende plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexistência da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.(AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 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, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS (o que se aplica ao ISSQN) não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017, *verbis*:

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS ? v. Informativo 856. "Incidência do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS - 2

Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal.

Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS.

Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS ? ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo ? revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF.

Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática.

Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública.

Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal.

Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições.

Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, "in fine") importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos.

Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso."

Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Ante o exposto, com base na fundamentação acima, **dou provimento ao agravo de instrumento** para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS cobrados com a inclusão do ICMS e do ISSQN em suas bases de cálculo, independentemente de depósito ou caução.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS, o que se estende ao ISSQN, não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017.23.
2. As alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.
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 5008779-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MATERIA PRIMA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO DE LEO - SP217989, PATRICIA FORNARI - SP336680
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Matéria Prima Farmácia de Manipulação Ltda., em face da União Federal, contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS exigidos com o ICMS e o ISSQN compoendo a sua base de cálculo.

A agravante aduz ilegalidade na cobrança, notadamente tendo em vista o recente posicionamento do STF. Pugna pela concessão de liminar e o deferimento de realização de depósitos judiciais.

A agravada ofertou contraminuta rechaçando o pedido inicial.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e 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/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS, o que se estende ao ISSQN, na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"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." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicação do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.(AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 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, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS (o que se aplica ao ISSQN) não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017, *verbis*:

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS ? v. Informativo 856."Incidência do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS - 2

Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal.

Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS.

Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS ? ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo ? revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF.

Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática.

Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública.

Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal.

Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições.

Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, "in fine") importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos.

Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso."

Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Ante o exposto, com base na fundamentação acima, **dou provimento ao agravo de instrumento** para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS cobrados com a inclusão do ICMS e do ISSQN em suas bases de cálculo, independentemente de depósito ou caução.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS, o que se estende ao ISSQN, não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017.23.
2. As alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.
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 5008779-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MATERIA PRIMA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO DE LEO - SP217989, PATRICIA FORNARI - SP336680
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008779-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MATERIA PRIMA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO DE LEO - SP217989, PATRICIA FORNARI - SP336680
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Matéria Prima Farmácia de Manipulação Ltda., em face da União Federal, contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS exigidos com o ICMS e o ISSQN compoendo a sua base de cálculo.

A agravante aduz ilegalidade na cobrança, notadamente tendo em vista o recente posicionamento do STF. Pugna pela concessão de liminar e o deferimento de realização de depósitos judiciais.

A agravada ofertou contraminuta rechaçando o pedido inicial.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008779-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MATERIA PRIMA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO DE LEO - SP217989, PATRICIA FORNARI - SP336680
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e 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/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS, o que se estende ao ISSQN, na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"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." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entende plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexistência da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.(AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 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, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS (o que se aplica ao ISSQN) não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017, *verbis*:

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS ? v. Informativo 856. "Incidência do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS - 2

Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal.

Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS.

Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS ? ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo ? revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF.

Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática.

Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública.

Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal.

Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições.

Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, "in fine") importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos.

Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso."

Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Ante o exposto, com base na fundamentação acima, **dou provimento ao agravo de instrumento** para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS cobrados com a inclusão do ICMS e do ISSQN em suas bases de cálculo, independentemente de depósito ou caução.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS, o que se estende ao ISSQN, não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017.23.
2. As alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.
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 5000513-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ISABELA CARVALHO NASCIMENTO
AGRAVADO: MIMAKI BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP2347450A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000513-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ISABELA CARVALHO NASCIMENTO
AGRAVADO: MIMAKI BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que deferiu o pedido de tutela provisória a fim de assegurar o direito da autora de excluir do valor aduaneiro, na apuração da base de cálculo do imposto de importação, as despesas de capatazia relativas a todas as suas mercadorias importadas que chegam nos portos e/ou aeroportos dos países, devendo a ré, ora agravante, se abster da prática de qualquer ato tendente à cobrança de tais valores, podendo efetuar o lançamento tributário, o qual ficará com sua exigibilidade suspensa até ulterior decisão judicial.

Alega que a decisão agravada viola o artigo 8º, item 2, letra b do Acordo de Valoração Aduaneira, o qual autoriza expressamente a inclusão, no valor aduaneiro, das despesas de carregamento, descarregamento e manuseio, associadas ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação.

Afirma que nesse sentido foi editado o artigo 77, II, do Decreto 6.759/2009, assim como o artigo 4º, II, §3º da Instrução Normativa SRF 327/2003.

Sustenta que, no Brasil, o procedimento de importação somente terminar com o ato final do desembaraço aduaneiro, de modo que os ajustes previstos no artigo 8º do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral de Tarifas e Comércio de 1994 (AVA/GATT) incluem os gastos ora discutidos.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000513-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

VOTO

Nos termos do artigo 40, §1º, inciso I, da atual Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), o trabalho portuário de capatazia é definido como "atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário".

Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação de determinados produtos.

O novo Regulamento Aduaneiro, Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009 (Regulamento Aduaneiro), assim dispõe sobre a matéria:

Art. 77. Integram o valor aduaneiro independentemente do método de valoração utilizado (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8º, parágrafos 1 e 2, aprovados pelo Decreto Legislativo nº 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994; e Norma de Aplicação sobre a Valoração Aduaneira de Mercadorias, Artigo 7º, aprovado pela Decisão CMC nº 13, de 2007, internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 4 de junho de 2009); Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II - os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e

III - o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II.

Art. 79. Não integram o valor aduaneiro, segundo o método do valor de transação, desde que estejam destacados do preço efetivamente pago ou a pagar pela mercadoria importada, na respectiva documentação comprobatória (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8º, parágrafo 2º, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994):

I - (...)

II - os custos de transporte e seguro, bem como os gastos associados ao transporte, incorridos no território aduaneiro, a partir dos locais referidos no inciso I do art. 77.

Portanto, a Instrução Normativa 327/03 da SRF, ao permitir, em seu artigo 4º, §3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional, no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação, de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado.

Desta forma, as despesas relacionadas às descargas e manejo da mercadoria até o porto estão incluídas no valor aduaneiro, conforme dispõe o art. 77 acima mencionado.

Assim, qualquer fato que ocorra após o desembarque das mercadorias no Porto não poderia ser incluído no valor aduaneiro.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, §3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE.

Cinge-se a controvérsia em saber se o valor pago pela recorrida ao Porto de Itajaí, referente às despesas incorridas após a chegada do navio, tais como descarregamento e manuseio da mercadoria (capatazia), deve ou não integrar o conceito de "Valor Aduaneiro", para fins de composição da base de cálculo do imposto de importação.

Nos termos do artigo 40, §1º, inciso I, da atual Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), o trabalho portuário de capatazia é definido como "atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário".

O Acordo de Valoração Aduaneira e o Decreto 6.759/09 ao mencionarem os gastos a serem computados no valor aduaneiro, referem-se às despesas com carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas até o porto alfandegado. A Instrução Normativa 327/2003, por seu turno refere-se a valores relativos à descarga das mercadorias importadas, já no território nacional.

A Instrução Normativa 327/03 da SR, ao permitir, em seu artigo 4º, §3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional, no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação, de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado.

Recurso Especial não provido." (RESP nº 1.239.625-SC, 1ª Turma do STJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 04.11.2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. IN 327/2003. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça no sentido da ilegalidade da IN 327/2003, no que previu a inclusão das despesas de descarga da mercadoria, já no território nacional, no conceito de valor aduaneiro, para fins de incidência do Imposto de Importação, entendimento, inclusive, já adotado pela Turma. Agravo inominado desprovido. (AI 00117505220154030000, Des. Fed. Carlos Muta, TRF3 - 3ª Turma - E-DJF3 Judicial 1 data 29.09.2015).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS INCORRIDAS APÓS A CHEGADA AO PORTO IN/SRF Nº 327/2007. ART. 8º DO ACORDO DE VALORAÇÃO ADUANEIRA. DECRETO Nº 4.543/2002.

A expressão "até o porto" contida no Regulamento Aduaneiro não inclui despesas ocorridas após a chegada do navio ao porto. A Instrução Normativa SRF nº 327/2003, extrapolou o contido no art. 8º do Acordo de Valoração Aduaneira e art. 77 do Decreto nº 4.543, de 2002. Assim, devem ser excluídos do valor aduaneiro, para fins de cálculo da tributação devida na importação, as despesas relativas à descarga do bem, posteriores ao ingresso das mercadorias no porto. Recurso provido." (Agravo de Instrumento nº 5022422-41.2014.404.0000, 1ª Turma do TRF 4ª Região, REl. Des. Joel Ilan Paciornik, pub. em 23.10.2014).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DESPESAS DE ARMAZENAMENTO E SERVIÇOS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO.

I - A Instrução Normativa SRF nº 327/2003, extrapolou o contido no art. 8º do Acordo de Valoração Aduaneira e art. 77 do Decreto nº 4.543, de 2002.

II - Assim, devem ser excluídos do valor aduaneiro, para fins de cálculo da tributação devida na importação, as despesas relativas à descarga do bem, posteriores ao ingresso das mercadorias no porto.

III - 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 5011870-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AGILCOR INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE DISPERSOES PIGMENTARIAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP1509280A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011870-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AGILCOR INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE DISPERSOES PIGMENTARIAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP1509280A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGILCOR INDÚSTRIA COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE DISPERSÕES PIGMENTARIAS LTDA E FILIAIS, em face da União Federal, contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS exigidos com o ICMS com base de cálculo.

A agravante aduz ilegalidade na cobrança, notadamente tendo em vista o recente posicionamento do STF. Pugna pela concessão de liminar.

A agravada ofertou contraminuta rechaçando o pedido inicial.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011870-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AGILCOR INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE DISPERSOES PIGMENTARIAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP1509280A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e 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/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"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." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicação do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entende plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexistência da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.(AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 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, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017, *verbis*:

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS ? v. Informativo 856."Incidência do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS - 2

Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal.

Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS.

Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS ? ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo ? revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF.

Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática.

Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública.

Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal.

Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições.

Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, "in fine") importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos.

Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso."

Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Ante o exposto, com base na fundamentação acima, **dou provimento ao agravo de instrumento** para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS cobrados com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, abstendo-se a União Federal da prática de qualquer ato tendente a este fim.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017.

2. As alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

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 5002395-93.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SPECTRUS VIDEO E MULTIMIDIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO VALVERDE UCHOA - SP147955
AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002395-93.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SPECTRUS VIDEO E MULTIMIDIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO VALVERDE UCHOA - SP147955
AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Spectrus Vídeo e Multimídia Ltda. contra decisão que indeferiu pedido de antecipação da tutela objetivando a declaração de nulidade de todos os procedimentos administrativos e todos os débitos lançados a título de FUST e FUNTTEL, bem como todas as infrações aplicadas.

Argumenta a agravante, em apertada síntese, que nunca prestou qualquer serviço de telecomunicação, razão pela qual a cobrança é indevida.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002395-93.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SPECTRUS VIDEO E MULTIMIDIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO VALVERDE UCHOA - SP147955
AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

VOTO

Inicialmente, cumpre ressaltar que a decisão originária diz respeito à análise de pedido de antecipação de tutela baseada na evidência do direito alegado, em que se faz necessária a demonstração por meio de prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor (artigo 311 do CPC/2015).

Vale dizer que para a concessão da tutela não basta a simples alegação do direito, mas também a evidência de prova do quanto alegado, o que não se verifica nos autos.

Com efeito, a agravante sustenta apenas que nunca prestou qualquer serviço de telecomunicação.

No entanto, extrai-se da cópia do contrato social que a sociedade já teve como objeto social os serviços de transmissão de áudio e vídeo via satélite, telecomunicações em geral e locação de antenas de transmissão de dados, áudio e vídeo (fl. 21), tendo procedido a sua alteração em 2014, sendo certo que os débitos em cobro datam de 2009 a 2012.

Como bem apontado pelo Juízo a quo, *"tendo a autora, ainda que por um período de tempo, a autorização para a exploração de serviços multimídia, isso já caracteriza como uma potencial contribuinte das exações justigadas."*

Ainda, destaca-se que os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e veracidade, a qual pode ser ilidida mediante prova robusta em contrário por parte do administrado, o que não ocorre nos autos.

Sendo assim, entendo que não é o caso de antecipar os efeitos da tutela, sendo necessária a instrução probatória a fim de se apurar eventual ocorrência do fato gerador do tributo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANATEL. FUST. FUNTTEL. FATO GERADOR. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO DE NULIDADE.

1. Inicialmente, cumpre ressaltar que a decisão originária diz respeito à análise de pedido de antecipação de tutela baseada na evidência do direito alegado, em que se faz necessária a demonstração por meio de prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor (artigo 311 do CPC/2015).
2. Vale dizer que para a concessão da tutela não basta a simples alegação do direito, mas também a evidência de prova do quanto alegado, o que não se verifica nos autos.
3. Com efeito, a agravante sustenta apenas que nunca prestou qualquer serviço de telecomunicação.
4. No entanto, extrai-se da cópia do contrato social que a sociedade já teve como objeto social os serviços de transmissão de áudio e vídeo via satélite, telecomunicações em geral e locação de antenas de transmissão de dados, áudio e vídeo (fl. 21), tendo procedido a sua alteração em 2014, sendo certo que os débitos em cobro datam de 2009 a 2012.
5. Como bem apontado pelo Juízo *a quo*, “*tendo a autora, ainda que por um período de tempo, a autorização para a exploração de serviços multimídia, isso já caracteriza como uma potencial contribuinte das exações fustigadas.*”
6. Ainda, destaca-se que os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e veracidade, a qual pode ser ilidida mediante prova robusta em contrário por parte do administrado, o que não ocorre nos autos.
7. Sendo assim, entendo que não é o caso de antecipar os efeitos da tutela, sendo necessária a instrução probatória a fim de se apurar eventual ocorrência do fato gerador do tributo.
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 5001032-71.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: BRASIL E EXTERIOR TRANSPORTES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP9966300A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001032-71.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: BRASIL E EXTERIOR TRANSPORTES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Brasil e Exterior Transportes Ltda. contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Sustenta, em apertada síntese, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001032-71.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: BRASIL E EXTERIOR TRANSPORTES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vem de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

“TRIBUTOS - 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.” (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexistência da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.

(AMS 0003946420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 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, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido."

(AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017, verbis:

"Incidência do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS - 2

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS? v. Informativo 856.

Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal.

Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS.

Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS? ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo? revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF.

Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática.

Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública.

Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal.

Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente.

Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições.

Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, "in fine") importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos.

Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso."

Assim, considero que as alegações do contribuinte se coadunam com o atual posicionamento da Suprema Corte.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para afastar a cobrança do ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vem de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

2. Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

3. Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe

5. Agravo 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 5013218-92.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: PEDRO GILBERTO BRADAC
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BENDHEIM SANTAROSA - SP290715
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos. Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO GILBERTO BRADAC em face da decisão proferida pelo Juízo de Direito do Foro de Birigui/SP.

Ocorre que o presente recurso é **intempestivo**.

Inicialmente, cumpre destacar que por se tratar-se de decisão proferida por juiz estadual, investido na competência federal delegada, o recurso deveria ser direcionado ao Tribunal Regional Federal, nos termos do artigo 109, § 4º, da Constituição Federal.

Verifica-se que o agravo de instrumento foi interposto no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no dia 09.09.16, e distribuído perante a 3ª Câmara de Direito Público, a qual por unanimidade, não conheceu o recurso determinando a remessa dos autos a esta E. Corte, tendo sido protocolado neste Tribunal somente no dia 28.07.17.

Cumpre consignar que o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, as quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região, nos termos do art. 2º do Provimento nº 308, de 17/12/09, do CJF da 3ª Região.

O art. 4º do referido Provimento estabelece, também, que: "A área de protocolo, ao receber a petição pertencente ao SPI, deve apor a chancela 'Protocolo Integrado', com o número de protocolo, data e horário de recebimento, inserindo-a no sistema processual de consulta e atualização de fases e, após, remetê-la à área de Comunicações em envelope contendo a expressão 'Protocolo Integrado' até o dia útil seguinte ao seu recebimento."

Assim, para efeito de contagem dos prazos, prevê o art. 7º: "Para fins de contagem de prazo, deve ser considerada a data de protocolo aposta junto à chancela 'Protocolo Integrado'".

O fato de o recurso ter sido tempestivamente protocolado no Tribunal de Justiça de São Paulo, pelo sistema e-Saj, não obsta a intempestividade aqui reconhecida, por caracterizar-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento em Juízo ad quem incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, o que inviabiliza a suspensão ou a interrupção do prazo para a sua propositura.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A interlocutória recorrida foi proferida em 09/05/2011 e o mandado de penhora foi cumprido em 01/03/2012, todavia, o agravo de instrumento foi inicialmente protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na data de 12/03/2012, sendo a petição devolvida à comarca de origem e disponibilizada ao interessado nos termos do Comunicado CG nº 374/2011 da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

2. Posteriormente a parte agravante encaminhou sua minuta de agravo ao Juízo Federal de Jales/SP em 04/05/2012 (protocolo integrado), quando já decorrido o prazo recursal, sendo finalmente os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

3. Desta forma o agravo é **intempestivo** (artigo 522 do Código de Processo Civil), já que o artigo 524, caput, do mesmo diploma determina que o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente, onde será realizada a aferição da tempestividade.

4. O agravo foi protocolado equivocadamente na Justiça Estadual de São Paulo, a qual não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010, ambos do Conselho de Justiça deste Tribunal Regional Federal), não havendo suspensão ou interrupção do prazo recursal por conta da errônea no endereçamento.

5. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, A1 0014551-43.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2012)

"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, SEXTA TURMA, A1 0019983-77.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRÁVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRÁVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO POR INTEMPESTIVIDADE. AGRÁVO LEGAL IMPROVIDO.

- Acórdãos colacionados pela parte agravante não guardam similitude com a fundamentação da decisão agravada, pois não se discute a impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido."

(AgLg em AI nº 2008.03.00.038747-0, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/07/09, v.u., D.E. de 27/08/09)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRÁVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO NO JUÍZO ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. AGRÁVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.

- O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul. Precedentes desta Corte.

- Agravo regimental desprovido."

(AgLg em AI nº 2008.03.00.020557-3, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 01/09/08, v.u., D.E. de 17/09/09)

Confira-se a respeito a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRÁVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado **intempestivo** pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido." (RESP 1099544, Proc. nº 200802432144, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 07.05.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE. AGRÁVO IMPROVIDO.

As alegações de que o recurso foi protocolado dentro do prazo, porém em secretaria de juízo diverso, não afastam a intempestividade, na medida em que a mesma é verificada pelo ingresso da petição no protocolo deste Tribunal. Precedentes.

Agravo improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 830.524/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidinei Beneti, julgado em 18/09/08, v.u., DJe 15/10/08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRÁVO REGIMENTAL. RECURSO ERRONEAMENTE INTERPOSTO VIA FAX NO STF DENTRO DO PRAZO LEGAL. IRRELEVÂNCIA. PETIÇÃO ORIGINAL PROTOCOLIZADA FORA DO PRAZO NO STJ. INTEMPESTIVIDADE DO REGIMENTAL.

1. A aferição da tempestividade do recurso dá-se invariavelmente com base na data de entrada da petição no Protocolo do Superior Tribunal de Justiça. Em atenção ao princípio da segurança jurídica, não se pode considerar tempestivo o recurso protocolizado - ainda que por engano e dentro do prazo - em Tribunal diverso daquele ao qual se dirigia.

2. Na hipótese dos autos, a petição do Agravo Regimental, interposto via fax, foi apresentada em 8.9.2009 (último dia do prazo recursal) no STF e recebida na Seção de Protocolo de Petições deste Tribunal em 21.9.2009. A petição original correspondente foi protocolizada no STJ em 9.9.2009; após, portanto, o decurso do prazo estabelecido no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil e no art. 258 do RI/STJ.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(AgRg no Ag nº 1.164.073/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/10/09, v.u., DJe 13/11/09)

Os recursos em geral devem atender aos requisitos de admissibilidade, para que seja apreciado o seu mérito, inclusive ser interposto no prazo legal, o que, no caso, não ocorreu.

A ausência de um dos requisitos de admissibilidade do recurso implica no seu não conhecimento.

Com efeito, o recurso mostra-se manifestamente **intempestivo**, a teor do que dispõe o artigo 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil, bem como, descumpridas as determinações contidas nos artigos 1.016, caput e 1.017, § 2º, inciso I, do referido diploma legal.

"AGRAVO LEGAL EM AGRÁVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL DE JUSTIÇA INCOMPETENTE PARA O JULGAMENTO DO RECURSO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição. De outra parte, nos termos do art. 524, caput, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

- A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

- Protocolado o agravo no Tribunal de Justiça e equivocadamente dirigido àquela Corte Estadual, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

- O Agravante apenas reitera as alegações suscitadas nas razões de apelação, não apresentando argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0001655-65.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012)

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002698-10.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ACECIL CENTRAL DE ESTERILIZACAO COM E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON BALDOINO - SP3280900A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002698-10.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ACECIL CENTRAL DE ESTERILIZACAO COM E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON BALDOINO - SP3280900A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Acecil Central de Esterelização Comércio e Indústria Ltda. contra decisão que indeferiu pedido de tutela provisória para suspender a exigibilidade do crédito tributário constituído pela CDA 8021601800121.

Sustenta, em síntese, que a multa cobrada é inconstitucional, pois tem caráter confiscatório por ser superior ao valor do tributo. Aduz que o débito já fora protestado, sendo certo que a inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito somada à grave situação financeira por que passa, acabará acarretando-lhe prejuízos.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002698-10.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ACECIL CENTRAL DE ESTERILIZACAO COM E INDUSTRIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON BALDOINO - SP3280900A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Segundo o Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls. 34/36), constatou-se a prática reiterada e dolosa de retenção e omissão de informações obrigatórias dos valores retidos em DCTF, bem como o não recolhimento de tais importâncias.

Ainda, o responsável tributário foi intimado diversas vezes para regularizar a situação, porém não apresentou qualquer alegação, documento ou solicitação.

Desse modo, entendo cabível as multas aplicadas nos termos dos §§1º e 2º do artigo 44 da Lei 9.430/96, tampouco fere a razoabilidade e a proporcionalidade.

Com efeito, a hipótese é de cobrança de multa punitiva, aplicada de ofício, em virtude de sonegação fiscal, o que justifica o percentual cominado pela legislação.

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. SIGILO BANCÁRIO. ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 44 DA LEI 9.430/1996. MULTA PUNITIVA. CONFISCO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A existência de ação anulatória não afasta a exigibilidade fiscal, se não houver depósito integral do valor discutido, ou comprovação dos requisitos da evidência da probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo para efeito de tutela de urgência (artigo 300, CPC/2015 e artigo 151, V, CTN).

2. Não é relevante a alegação de violação do sigilo bancário, diante da orientação firmada pela Corte Suprema, no julgamento do RE 601.314, Rel. Min. EDSON FACHIN, em regime de repercussão geral, e das ADIs 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Verificadas, a partir da requisição de informações, como autorizada pela LC 105/2001, irregularidades fiscais, o contribuinte tem direito de defesa no bojo do procedimento instaurado para a apuração do crédito tributário, sem que se cogite, portanto, no caso concreto, de nulidade ou de violação ao contraditório ou devido processo legal.

3. O artigo 24 da Lei 11.457/2007 impõe prazo para a razoável duração do procedimento fiscal, podendo o contribuinte pleitear, em Juízo, o pronunciamento tempestivo do Fisco para assegurar a eficiência da atividade administrativa. A violação de tal prazo, com a conclusão posterior do procedimento fiscal, não acarreta, porém, a nulidade da decisão administrativa.

4. A multa punitiva do artigo 44 da Lei 9.430/1996, pela apuração de evidente conduta fraudulenta e falta de atendimento, pelo sujeito passivo, de intimações fiscais para a prestação de esclarecimentos e apresentação de documentos, foi aplicada conforme a lei vigente (alterações das Leis 9.532/1997 e Lei 11.488/2007, conversão da MP 351) ao tempo de cada ocorrência, não existindo, ao contrário do alegado, norma posterior mais benéfica para retroação aos fatos geradores pretéritos. O percentual previsto no § 2º do artigo 44 da Lei 9.430/1996, embora elevado, deriva da gravidade da conduta e do intento do legislador de coibir e prevenir, tanto específica como genericamente, a prática infracional, conferindo caráter punitivo à sanção, diferentemente do que ocorre com as multas moratórias, não permitindo, portanto, neste juízo prévio e em sede de agravo de instrumento, cogitar de confisco e inconstitucionalidade da sanção fiscal.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586023 - 0014400-38.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. IRPJ. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DIREITO INDIVIDUAL NÃO ABSOLUTO. NECESSIDADE DE DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO ATRAVÉS DE AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA PUNITIVA DE 150%. INFRAÇÃO SUBJETIVA. SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUIO. RAZOABILIDADE. CORREÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de ação anulatória de débito fiscal, para afastar cobrança de IRPJ, por omissão de receita tributável assim declinada: "falta de recolhimento do imposto de renda retido na fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado".
2. Em relação à nulidade do procedimento, de que resultou a atuação, a autora invocou o expediente penal (IPL 98.1012627-1, que resultou na AP 2002.61.02.13.000878-6), no qual apurado o depósito indicativo de remessa de numerário para titular de conta CC5, revelando a possibilidade de evasão de divisas, daí decorrendo a quebra de sigilo bancário naqueles autos.
3. A fiscalização decorreu de diligência fiscal que, verificando irregularidades apontadas em inquérito policial, procedeu ao pedido de quebra de sigilo fiscal e bancário da autora, identificando-se, estando de posse dos extratos, a remessa de recursos ao exterior, por meio de movimentação de conta CC5.
4. O Juízo Federal de Foz do Iguaçu/PR, que havia deferido a quebra de sigilo fiscal e bancário de todos os titulares das contas correntes, investigados em inquéritos policiais, autorizou o pedido fazendário de extensão da quebra em favor da investigação fiscal, "na finalidade de prover o recebimento de tributos a que teria direito a União pela movimentação dos créditos em tais contas bancárias sob investigação".
5. Assente que não existe direito absoluto a sigilo, podendo o Fisco ter acesso aos dados bancários e outros, desde que judicialmente autorizada, através de decisão fundamentada, conforme jurisprudência consolidada. Na atualidade não mais se discute a imprescindibilidade de decisão judicial para haja quebra de sigilos, conforme assentado pela Suprema Corte (RE 389.808).
6. Caso em que, a quebra de sigilo foi devidamente autorizada por decisão judicial fundamentada, diante de indícios de utilização da conta para promover a saída de pais de recursos pertencentes a terceiros, não havendo que se falar em ilicitude das provas produzidas. O ato administrativo reveste-se de presunção de legitimidade, cabendo ao autor o ônus da prova para afastar sua exigibilidade, o que não ocorreu no caso.
7. Consolidada a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito" (REsp 894.571, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).
8. O lançamento tributário impugnado resultou de apuração regular de fato gerador; tendo sido comprovado o pagamento de valor a pessoa física, sem a retenção do imposto na fonte, não tendo logrado a autora justificar a transferência de numerário para João Batista da Silva, feita através de conta CC5, conforme se verifica da cópia do auto de infração, para efeito de desconstituir o ato de lançamento. Concluiu, pois, o Fisco pela existência de fato gerador e, ainda, de infração fiscal devido à omissão de receita tributável representada por valores financeiros movimentados em operação bancária, em conduta marcada por fraude e ocultação de seu conteúdo e extensão.
9. Impertinente discutir nestes autos a possibilidade de instauração de medida de persecução penal antes da constituição definitiva do crédito tributário, ou acerca do impedimento do artigo 83 da Lei 9.430/96, pois aqui não se cuida de representação fiscal para fins penais, mas de apuração fiscal de tributo devido e de ação anulatória de débito fiscal.
10. Também manifestamente infundada a alegação de decadência, que se conta na forma do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que cabível o lançamento, a teor do que revela a jurisprudência consolidada.
11. Caso em que a hipótese é de IRPJ, ano-calendário 1997, em que houve lançamento de ofício, através de auto de infração, com notificação entregue em 19/02/2002, afastando, pois, de forma manifesta, a alegação de decadência.
12. Em relação aos acréscimos, a multa qualificada foi aplicada "por estar evidente o intuito de fraude, prevista no inciso II do art. 957, do RIR/99" (Termo de Verificação Fiscal).
13. Não se descaracteriza a infração com o argumento de que constou da contabilidade da empresa o pagamento efetuado, pois a falta de declaração da operação sujeita à tributação, com ocultação do beneficiário, especialmente dadas as circunstâncias relativas ao valor envolvido e destinatário, este titular de conta CC5, revelou intuito de fraude, voltado a obstruir a apuração de vinculação dos recursos a práticas ilegais de lesão ao interesse fiscal. É claro, pois, que não se trata de substituir a sanção imposta por multa moratória, que pune mero atraso no cumprimento de obrigação tributária, pois a conduta que se praticou, consistente em participar ou viabilizar fraude contra interesse fiscal, é passível de multa punitiva, que se justifica pela necessidade de mais adequada reprimenda pela lesividade da conduta em detrimento do interesse público.
14. A propósito da validade da multa aplicada, em casos que tais, tem decidido a jurisprudência, inclusive desta Corte, que "o percentual de 150% a título de multa, nos casos de sonegação, fraude ou conluio é razoável, justamente porque se dirige a reprimir condutas evidentemente contrárias não apenas aos interesses fiscais, mas aos interesses de toda a sociedade" (ARGINC 200572060010701, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 14/09/2009).
15. Também infundada a alegação de que a multa punitiva não pode ser acrescida de juros de mora na cobrança executiva. Firme, em sentido contrário à pretensão, dada a própria natureza jurídica distinta dos encargos.
16. Finalmente, improcedente a tese de que não se aplica, em razão da Súmula 168/TFR, a verba honorária no presente feito. Assim porque não se cuida de embargos à execução fiscal, mas de ação anulatória, que não substitui nem se confunde com a defesa incidental, sujeita a prazo de oposição e outros requisitos específicos de admissibilidade, inclusive a prévia e integral garantia do Juízo, daí porque impertinente conceber uma coisa como sendo a outra, especialmente para efeito de aplicação de enunciado sumular que se refere, expressa e literalmente, aos embargos do devedor.
17. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1764711 - 0027495-53.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2015)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA PUNITIVA. LEI 9.430/96. CONFISCO NÃO CARACTERIZADO.

1. Segundo o Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls. 34/36), constatou-se a prática reiterada e dolosa de retenção e omissão de informações obrigatórias dos valores retidos em DCTF, bem como o não recolhimento de tais importâncias.
2. Ainda, o responsável tributário foi intimado diversas vezes para regularizar a situação, porém não apresentou qualquer alegação, documento ou solicitação.
3. Desse modo, entendo cabível as multas aplicadas nos termos dos §§1º e 2º do artigo 44 da Lei 9.430/96, tampouco fere a razoabilidade e a proporcionalidade.
4. Com efeito, a hipótese é de cobrança de multa punitiva, aplicada de ofício, em virtude de sonegação fiscal, o que justifica o percentual cominado pela legislação.
5. 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 5002359-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: PEDRO ABDORAL TRAJANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS - SP237497
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002359-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: PEDRO ABDORAL TRAJANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS - SP237497
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pedro Abdoral Trajano contra decisão que, embora acolhendo exceção de pré-executividade para extinguir o crédito relativo às CDA's nºs 80.1.09.034881-76 e 1.11.101541-25, e determinando o prosseguimento do feito em relação à CDA nº 80.1.12.095044-70, deixou de condenar a União Federal no pagamento dos honorários advocatícios em prol da Defensoria Pública da União.

Sustenta, em apertada síntese, ser devida a condenação na verba honorária. Alega a inaplicabilidade do § 19 do artigo 85 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 421 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002359-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: PEDRO ABDORAL TRAJANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS - SP237497
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

De fato, em caso de procedência de exceção de pré-executividade para exclusão de sócio do polo passivo da ação executiva ou extinção da dívida cobrada em juízo, cabe condenação ao pagamento de despesas processuais e de honorários de advogado (STJ, AgRg no AResp 480535).

Contudo, na presente hipótese, o executado está representado pela Defensoria Pública da União.

Desta forma, aplicável o enunciado da Súmula nº 421, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença."

A questão também foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.199.715/RJ, em 16/02/2011, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, cuja a ementa abaixo se transcreve:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

- 1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ).*
- 2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública.*
- 3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios.*

(REsp, Rel. Ministro, CORTE ESPECIAL, julgado em, DJe 12/04/2011)

A alegação de autonomia funcional e administrativa da Defensoria Pública da União também já foi afastada pela Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. ESTADO-MEMBRO VENCIDO. DESCABIMENTO. SÚMULA 421/STJ.

- 1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ).*
- 2. A atual redação do art. 4º, XIX, da LC 80/1994 não produz qualquer alteração no quadro analisado por esta Corte Superior, pois, desde o momento da criação do mencionado verbete sumular, teve-se em conta a autonomia funcional e administrativa do órgão. Além disso, o custeio de suas atividades continua sendo efetuado com recursos do Estado-membro ao qual pertence.*
- 3. Agravo interno a que se nega provimento.*

Assim, no presente caso, é indevida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União.

Nesse sentido decidiu recentemente esta C. 3ª Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA DPU. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE DE ATUAÇÃO CONTRA A UNIÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Com relação à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, é firme a jurisprudência no sentido de que são devidos honorários à Defensoria Pública da União, ressalvada a hipótese em que ela venha a atuar contra pessoa jurídica de direito público, à qual pertença (Súmula 421/STJ), como no caso dos autos. (Precedentes do STJ). Assim, é indevida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

2. Recurso de apelação desprovido.

(AC 2001.61.02.010948-3/SP, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 06/09/2017)

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA EM FAVOR DA DPU. NÃO CABIMENTO EM CASO DE ATUAÇÃO CONTRA A UNIÃO FEDERAL. SÚMULA 421 STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. De fato, em caso de procedência de exceção de pré-executividade para exclusão de sócio do polo passivo da ação executiva ou extinção da dívida cobrada em juízo, cabe condenação ao pagamento de despesas processuais e de honorários de advogado (STJ, AgRg no AResp 480535). Contudo, na presente hipótese, o executado está representado pela Defensoria Pública da União.
2. Desta forma, aplicável o enunciado da Súmula nº 421, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: “Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença.”
3. A questão também foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.199.715/RJ, em 16/02/2011, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008.
4. A alegação de autonomia funcional e administrativa da Defensoria Pública da União também já foi afastada pela Corte Superior.
5. Assim, no presente caso, é indevida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União.
6. 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 5009430-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MARCOS AURELIO MARTINS RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO GABRIELLI - SP239185

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009430-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MARCOS AURELIO MARTINS RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO GABRIELLI - SP239185

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que ao proceder ao juízo de admissibilidade não conheceu do recurso de apelação ante a ausência de fungibilidade.

Sustenta que a decisão agravada violou a disposição do §3º do artigo 1.010 do CPC/2015, uma vez que atualmente a admissibilidade do recurso é feita exclusivamente pelos Tribunais.

Defende a aplicação do princípio da fungibilidade recursal em relação ao recurso de apelação interposto erroneamente nos autos do processo 0001228-03.2009.403.6102.

Afirma que ao invés de se manejar o recurso de agravo de instrumento foi interposto recurso de apelação contra decisão terminativa em cumprimento de sentença (artigo 1.015, parágrafo único).

Argumenta que deve ser aceito o recurso diante da transição legislativa, permitindo a aplicação do princípio da fungibilidade.

Com contraminuta.

É o relatório.

VOTO

A União Federal interpôs recurso de apelação nos autos originários, tendo sido determinada a oitiva da parte contrária para apresentação de contrarrazões, conforme fl. 657.

Ocorre que, após a apresentação da peça pela recorrida, o Juízo *a quo* reconsiderou parte do despacho de fl. 657, nos seguintes termos:

Reconsidero o segundo parágrafo do despacho de fl. 657, tendo em vista que o recurso de apelação de fls. 652/655 foi interposto por evidente equívoco pela executada União Federal – PFN, pelos seguintes motivos:

1 – Não se trata de sentença e, sim, decisão interlocutória que desafia somente agravo de instrumento.

2 – A matéria já foi objeto de agravo de instrumento, conforme extrato de fl. 658, e a fixação do montante das “astreintes” está definida em R\$ 10.000,00, não restando, portanto, qualquer sucumbência a esse título.

3 – Não há se falar na aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos, tendo em vista que ambos os recursos possuem requisitos diversos para sua admissibilidade.

Assim, vista à parte exequente para que requeira o que for do interesse.

Intime(m)-se.

Ou seja, na prática, o Juízo de primeiro grau procedeu ao juízo de admissibilidade, negando o processamento do recurso pelas razões acima transcritas.

Todavia, o artigo 1.010, §3º, do CPC/15 orienta que os autos sejam remetidos ao Tribunal pelo Juiz independentemente de juízo de admissibilidade, o qual será feito exclusivamente em segunda instância.

Art. 1.010. [...]

§ 3º Após as formalidades previstas nos §§1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade.

Nesse prisma, a decisão merece reforme para que seja determinado o processamento do recurso de apelação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. ARTIGO 1.010 CPC/15.

1. A União Federal interpôs recurso de apelação nos autos originários, tendo sido determinada a oitiva da parte contrária para apresentação de contrarrazões. Ocorre que, após a apresentação da peça pela recorrida, o Juízo *a quo* reconsiderou parte do despacho, procedendo ao juízo de admissibilidade e negando o processamento do recurso pelas razões acima transcritas.

2. Todavia, o artigo 1.010, §3º, do CPC/15 orienta que os autos sejam remetidos ao Tribunal pelo Juiz independentemente de juízo de admissibilidade, o qual será feito exclusivamente em segunda instância.

3. Agravo 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 5002051-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SERGIO SANTO CRIVELIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDVALDO ANTONIO REZENDE - SP56266
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sérgio Santo Crivelin em face de decisão que reconheceu fraude à execução e declarou ineficaz, em relação à exequente, a doação realizada pelo executado, ora agravante, aos seus filhos, bem como as cláusulas de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade; negou a qualificação de bem de família ao imóvel matriculado sob nº 23.988 no 2º CRI da Comarca de São José do Rio Preto/SP; cominou a pena processual de multa de 10% do valor atualizado do débito, nos termos do artigo 774, inciso I e parágrafo único, do Código de Processo Civil, e determinou a expedição de ofício ao Ministério Público Federal para as providências cabíveis nos termos da legislação penal.

Sustenta que o imóvel lhe foi reservado em processo de separação conjugal ocorrida no ano de 1995, sendo o único imóvel residencial que possuía. Alega que, por ter plena disposição do bem e para mantê-lo no âmbito familiar, optou por doá-lo aos seus filhos.

Aduz que o imóvel é impenhorável, nos termos da Lei nº 8.009/90, pois serve de moradia para a sua família.

Alega que não importa que a doação tenha ocorrido após a citação no processo de execução, pois neste momento o imóvel já estava sob o manto da impenhorabilidade.

Afirma que o ato de doação não foi lesivo à exequente, em razão da existência, à época, de bens e direitos em nome dos devedores principais, não podendo ser presumida sua insolvência.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002051-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SERGIO SANTO CRIVELIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDVALDO ANTONIO REZENDE - SP56266
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A questão devolvida a este Tribunal cinge-se a penhorabilidade de bem alienado quando já havia citação do alienante em execução fiscal, o que, em tese, configura fraude à execução.

O Superior Tribunal de Justiça apaziguou os critérios para a configuração de fraude à execução fiscal no julgamento do REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetuada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presume-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (...) 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à venda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." (REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

A fraude à execução fiscal é, dessa forma, regida pela norma vigente à época da alienação, concluindo-se que, em relação aos negócios jurídicos celebrados na vigência da redação original do art. 185, caput, do CTN, a fraude é presumida somente a partir da citação válida do executado; quanto às transações realizadas posteriormente à LC n. 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição do débito tributário em dívida ativa.

Deveras, restou assentado pela Corte Superior que as disposições processuais civis em matéria de fraude à execução não se aplicam aos executivos fiscais, os quais se sujeitam ao específico regramento do aludido art. 185, do Código Tributário Nacional.

É que o Código Tributário é norma especial em relação ao Código de Processo Civil e disciplina a fraude à execução de modo mais favorável ao credor fazendário e mais rigoroso ao devedor, uma vez que estão em jogo créditos de natureza pública.

Consignou o STJ, ainda, que o enunciado de sua súmula n. 375 também não é aplicável no âmbito das execuções de dívidas tributárias, não se exigindo, para o reconhecimento da fraude à execução fiscal, que a constrição judicial seja prévia e tornada pública por meio de averbação em cartório.

A má-fé é presumida de forma absoluta.

Com efeito, a natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens e rendas pelo devedor do Fisco, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução. Desconsideram-se, portanto, à vontade e a intenção do devedor alienante, do terceiro adquirente ou mesmo do credor hipotecário, bem como a existência do propósito malicioso de lesar o Fisco.

É dizer, a boa-fé do terceiro e seu desconhecimento da existência do débito tributário ou da execução fiscal são irrelevantes para descaracterizar a fraude à execução fiscal, sendo dispensada a necessidade de comprovação, pelo credor, de conluio ou má-fé.

Portanto, e de acordo com o parágrafo único do art. 185 do CTN, a presunção de má-fé somente é elidida quando o devedor alienante reserva patrimônio suficiente para garantia do débito em execução, mantendo-se solvente, sendo certo que a demonstração da solvência cabe ao adquirente embargante, conforme revela a jurisprudência consolidada desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. VEÍCULO AUTOMOTOR INDEFERIMENTO DE LIMINAR. FRAUDE À EXECUÇÃO. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (...) 6. Para configurar fraude à execução não basta alienação de bens após a inscrição em dívida ativa, pois o estado de insolvência é igualmente condição para a hipótese legal do artigo 185 do CTN, o que, in casu, diversamente do alegado, restou comprovado, ante as diligências negativas que buscaram a localização de bens da devedora e de seu sócio e diante de toda a documentação juntada pela PFN, que comprova a inexistência de bens livres e desembaraçados, capazes de garantir a execução. Por fim, as alegações da agravante de que não restou comprovada a insolvência do co-executado e a má-fé devem ser afastadas, pois o terceiro adquirente, a quem cabia o ônus da prova, juntamente com o co-executado, vez que se trata de alienação posterior à vigência da LC 118/05, não demonstraram a solvência do co-devedor ou a inexistência de consilium fraudis ou má-fé, prevalecendo, pois, a presunção relativa de fraude à execução. (...) 11. Agravo inominado visceralmente compromete sua própria tese. (...) (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017424-11.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015)

"EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA - ALIENAÇÃO (03/06/2008) POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA- MATÉRIA APAZIGUADA AO RITO DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, CPC - AUSENTE PROVA DA SOLVÊNCIA DO DEVEDOR - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. (...) 6. Impresente prova da solvência do polo executado, pecando mais uma vez a parte embargante, pois nenhum elemento careceu aos autos, a fim de comprovar que o devedor tem patrimônio para saldar o débito fiscal, seu ônus, artigo 333, CPC. 7. Se a garantia patrimonial genérica do credor está no patrimônio do devedor, indubitável que o gesto de alienação se impregnou de fraude, de molde a se revelar imperativo seu desfazimento. 8. Destaque-se nenhuma força têm as entabulações privadas perante o Estado, cujo crédito tributário desfruta de tal garantia, estampada no art. 185 CTN: sendo ônus da parte embargante denotar a solvabilidade do originário executado, seu não atendimento visceralmente compromete sua própria tese. (...) (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0036657-09.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 15/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015)

In casu, a União propôs execução fiscal, em novembro de 1996, contra a JS MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, visando receber crédito tributário referente ao IRPJ (Imposto de Renda da Pessoa Jurídica).

Em 07/07/1998, o Magistrado *a quo* determinou a inclusão no polo passivo do executivo fiscal, o sócio, ora agravante, que foi citado por edital em 05/04/1999 e teve ciência inequívoca do processo de execução em 30/03/2001.

Em 26/11/2015 foi realizada a penhora do imóvel matriculado sob o nº 23.988 no 2º CRI da Comarca de São José do Rio Preto/SP.

Ocorre que o executado realizou doação do imóvel a seus filhos por escritura de Doação com Reserva de Usufruto e Cláusulas Restritivas lavrada em 21/05/2001, ou seja, após a citação no processo de execução. Importante mencionar que o ora agravante, no momento da doação, reservou para si o usufruto vitalício do imóvel.

Desta forma, tendo em vista que o imóvel foi adquirido após a citação do executado, perfeita a decisão de primeira instância, não havendo motivos para a reforma.

Avançando na cognição, cabe apreciar a alegação de impenhorabilidade prevista pela Lei nº 8.009/1990.

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.

A proteção legal conferida ao bem de família pela Lei nº 8.009/1990, ao instituir a sua impenhorabilidade, objetiva a proteção da própria família ou da entidade familiar, de modo a tutelar o direito constitucional fundamental da moradia e assegurar um mínimo para uma vida com dignidade dos seus componentes.

A condição de impenhorabilidade do bem objeto de construção deve ser demonstrada pelo executado, por ser fato constitutivo de seu direito. A jurisprudência do STJ considera que, para a caracterização do imóvel como bem de família, é imprescindível a comprovação de que o devedor nele reside ou de que o bem seja utilizado em proveito da família.

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.

Não foram trazidos aos autos documentos suficientes dando conta que o referido imóvel é o único de propriedade do executado.

Pelo contrário, nesse particular, restou evidenciado, conforme decisão agravada, que o executado, bem como seus filhos, possuem outros imóveis em seus nomes, não se tratando, portanto, do único bem.

É certo que a jurisprudência é firme no sentido de que a Lei nº 8.009/1990 não retira o benefício do bem de família daqueles que possuem mais de um imóvel. Porém, a parte não indicou outros bens eventualmente não utilizados como residência e passíveis de penhora.

Ademais, a utilização como moradia deve ser contemporânea ao momento da construção patrimonial, ocorrida em 26/11/2015, sendo que, no caso, o ora agravante alega a condição de bem de família no momento da doação do imóvel a seus filhos, ou seja, em 21/05/2001.

Ainda, verifica-se que, na procuração conferida aos seus defensores nos autos da execução fiscal subjacente, datada de 30/11/2015, o executado, ora agravante, indicou como sendo residente e domiciliado em endereço diverso do imóvel penhorado.

Por fim, como já dito, o ora agravante, no momento da doação, reservou para si o usufruto vitalício do imóvel, não podendo, portanto, alegar que o imóvel serve de moradia para a sua família. Uma vez reconhecida a fraude à execução, é irrelevante a alegação de bem de família pelo adquirente do imóvel.

Importante salientar, por seu turno, que ao executado cabe o ônus da correta instrução com todos os documentos necessários à comprovação de suas alegações. Se exige mais do que meros argumentos para elidir o entendimento proferido, cabendo ao interessado a apresentação de contundente prova documental apta a indicar o eventual desacerto da decisão ora recorrida, o que não é a situação nestes autos.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.141.990/PR. DOAÇÃO COM RESERVA DE USUFRUTO. CITAÇÃO DO EXECUTADO ANTERIOR À DOAÇÃO DO IMÓVEL. SOLVÊNCIA DO DEVEDOR NÃO DEMONSTRADA. FRAUDE CONFIGURADA. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PROVA DO ALEGADO. INDÍCIOS DE OUTRAS PROPRIEDADES QUE POSSAM SERVIR DE RESIDÊNCIA OU DE FONTE DE RENDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. No julgamento do RESp n. 1.141.990/PR, submetido ao rito dos repetitivos, restou pacificado pelo STJ que, em matéria de fraude à execução, não se aplica aos executivos fiscais as normas processuais civis e o enunciado de sua súmula n. 375, devendo ser observado o disposto no art. 185, do CTN, do seguinte modo: a) em relação aos negócios jurídicos celebrados na vigência da redação original do aludido dispositivo, presume-se a fraude a partir da citação válida do executado e; b) quanto às alienações realizadas posteriormente à alteração determinada pela LC n. 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição do débito tributário em dívida ativa.
2. A fraude à execução fiscal é, dessa forma, regida pela norma vigente à época da alienação, concluindo-se que, em relação aos negócios jurídicos celebrados na vigência da redação original do art. 185, caput, do CTN, a fraude é presumida somente a partir da citação válida do executado; quanto às transações realizadas posteriormente à LC n. 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição do débito tributário em dívida ativa.
3. Deveras, restou assentado pela Corte Superior que as disposições processuais civis em matéria de fraude à execução não se aplicam aos executivos fiscais, os quais se submetem ao específico regramento do aludido art. 185, do Código Tributário Nacional. É que o Código Tributário é norma especial em relação ao Código de Processo Civil e disciplina a fraude à execução de modo mais favorável ao credor fazendário e mais rigoroso ao devedor, uma vez que estão em jogo créditos de natureza pública.
4. A má-fé é presumida de forma absoluta. Com efeito, a natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens e rendas pelo devedor do Fisco, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução. Desconsideram-se, portanto, a vontade e a intenção do devedor alienante, do terceiro adquirente ou mesmo do credor hipotecário, bem como a existência do propósito malicioso de lesar o Fisco.
5. *In casu*, a União propôs execução fiscal, em novembro de 1996, contra a JS MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, visando receber crédito tributário referente ao IRPJ (Imposto de Renda da Pessoa Jurídica). Em 07/07/1998, o Magistrado *a quo* determinou a inclusão no polo passivo do executivo fiscal, o sócio, ora agravante, que foi citado por edital em 05/04/1999 e teve ciência inequívoca do processo de execução em 30/03/2001. Em 26/11/2015 foi realizada a penhora do imóvel matriculado sob o nº 23.988 no 2º CRI da Comarca de São José do Rio Preto/SP.
6. Ocorre que o executado realizou doação do imóvel a seus filhos por escritura de Doação com Reserva de Usufruto e Cláusulas Restritivas lavrada em 21/05/2001, ou seja, após a citação no processo de execução. Importante mencionar que o ora agravante, no momento da doação, reservou para si o usufruto vitalício do imóvel. Desta forma, tendo em vista que o imóvel foi adquirido após a citação do executado, perfeita a decisão de primeira instância, não havendo motivos para a reforma.
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: "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."
8. A proteção legal conferida ao bem de família pela Lei nº 8.009/1990, ao instituir a sua impenhorabilidade, objetiva a proteção da própria família ou da entidade familiar, de modo a tutelar o direito constitucional fundamental da moradia e assegurar um mínimo para uma vida com dignidade dos seus componentes.
9. A condição de impenhorabilidade do bem objeto de constrição deve ser demonstrada pelo executado, por ser fato constitutivo de seu direito. A jurisprudência do STJ considera que, para a caracterização do imóvel como bem de família, é imprescindível a comprovação de que o devedor nele reside ou de que o bem seja utilizado em proveito da família. 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.
10. Não foram trazidos aos autos documentos suficientes dando conta que o referido imóvel é o único de propriedade do executado. Pelo contrário, nesse particular, restou evidenciado, conforme decisão agravada, que o executado, bem como seus filhos, possuem outros imóveis em seus nomes, não se tratando, portanto, do único bem. É certo que a jurisprudência é firme no sentido de que a Lei nº 8.009/1990 não retira o benefício do bem de família daqueles que possuem mais de um imóvel. Porém, a parte não indicou outros bens eventualmente não utilizados como residência e passíveis de penhora.
11. Ademais, a utilização como moradia deve ser contemporânea ao momento da constrição patrimonial, ocorrida em 26/11/2015, sendo que, no caso, o ora agravante alega a condição de bem de família no momento da doação do imóvel a seus filhos, ou seja, em 21/05/2001.
12. Ainda, verifica-se que, na procuração conferida aos seus defensores nos autos da execução fiscal subjacente, datada de 30/11/2015, o executado, ora agravante, indicou como residente e domiciliado em endereço diverso do imóvel penhorado.
13. Por fim, o ora agravante, no momento da doação, reservou para si o usufruto vitalício do imóvel, não podendo, portanto, alegar que o imóvel serve de moradia para a sua família. Uma vez reconhecida a fraude à execução, é irrelevante a alegação de bem de família pelo adquirente do imóvel.
14. Importante salientar, por seu turno, que ao executado cabe o ônus da correta instrução com todos os documentos necessários à comprovação de suas alegações. Se exige mais do que meros argumentos para elidir o entendimento proferido, cabendo ao interessado a apresentação de contundente prova documental apta a indicar o eventual desacerto da decisão ora recorrida, o que não é a situação nestes autos.
15. 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 5006281-66.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO WEHBY - SP172046
AGRAVADO: LOHA COMERCIO DE FERRAGENS E MATERIAIS PARA COSTRUCAO LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006281-66.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO WEHBY - SP172046
AGRAVADO: LOHA COMERCIO DE FERRAGENS E MATERIAIS PARA COSTRUCAO LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, contra decisão que indeferiu pedido de novo bloqueio de valores pelo sistema Bacenjud.

Sustenta, em apertada síntese, que a penhora de dinheiro tem preferência em relação aos demais bens e que o esgotamento de diligências no sentido de localizar bens penhoráveis não constitui requisito para a concessão da medida.

Sem contramínuta.

É o relatório.

VOTO

Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes.

Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, nos seguintes termos:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a penhora online, regulamentada no artigo 655-A, do Código de Processo Civil feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infôjud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acatamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

Portanto, como a penhora online não tem efeitos prospectivos, é razoável que em determinadas situações, tais como, demonstração de inovação no patrimônio do devedor ou decurso considerável de prazo de tentativa anterior de penhora, possa haver a reiteração do pedido.

O Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal já se manifestaram nesse sentido:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. BACENJUD. REITERAÇÃO DE DILIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE. INTERVALO DE DOIS ANOS. ÚLTIMO REQUERIMENTO. 1. Constatado que não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A utilização do Bacenjud, quanto à reiteração da diligência, deve obedecer ao critério de razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, não vejo abuso na reiteração da medida quando decorrido o prazo de dois anos, sem que tenham sido localizados bens suficientes para saldar o débito da empresa. Portanto, é razoável o pedido de se reiterar o bloqueio de bens via Bacenjud. Precedentes: AgRg no REsp 1.471.065/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; REsp 1.328.067/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/4/2013 e AgRg no REsp 1.408.333/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/12/2013. 3. Recurso Especial provido. ..EMEN:

STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1486002, Segunda Turma, Herman Benjamin, 05/12/2014.

Considerando-se que o ordenamento jurídico pátrio não condiciona a execução de nova ordem de bloqueio a nenhuma circunstância, na busca pela eficácia da prestação jurisdicional, diversos tribunais, entre eles o E. STJ, passaram a admitir que o pedido de penhora online fosse reiterado ou em razão da apresentação de novas provas ou elementos que demonstrem a adequação da medida, ou em razão de decurso de prazo significativo entre uma ordem e outra. - No caso dos autos, observo que foi realizado primeiro bloqueio de valores ainda em Março de 2008 (fl. 173), tendo transcorrido prazo suficiente para que houvesse algum tipo de alteração na situação econômica da executada. - Assim, não sendo verificados pedidos frequentes e desarrazoados por parte do exequente e, tendo por base o art. 13 §2º do Regulamento do Bacenjud e o entendimento jurisprudencial adrede mencionado, considero recomendável a reiteração da ordem de bloqueio. - Recurso provido.

TRF 3, AI 00173228620154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, 18/01/2016.

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. Adotado o entendimento da 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há abuso ou excesso ao impedir a reiteração do pedido de penhora "on line", no caso em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior. 2. A reiteração deve obedecer o critério da razoabilidade a ser analisada caso a caso. 3. No caso, considerando que a última tentativa de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD foi realizada há mais de 03 (três) anos, revela-se razoável o pedido de renovação da ordem de penhora "on line", não podendo prevalecer a decisão agravada. 4. Agravo provido.

TRF 3, AI 0026551520124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, QUINTA TURMA, 30/11/2015.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - REITERAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do esgotamento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 2. Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora on line de eventuais ativos financeiros em nome da executada já havia sido deferido pelo Juízo a quo. 3. Compulsando os autos e verificando a efetivação da citação à fl. 26, cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, observando-se que decorrido desde a primeira (23/4/2012 - fl. 41) mais de dois anos, ou seja, tempo razoável para a alteração da situação econômica da executada, bem como para não configurar manobra freqüente da exequente. Precedentes desta Corte. 4. Agravo de instrumento provido.

TRF 3, AI 00075130920144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, 30/09/2014.

No caso, a executada foi citada (fl. 08), procedendo-se à tentativa de bloqueio de bens em julho de 2012, que restou infrutífera em razão da ausência de relacionamento com instituições financeiras (fl. 13). Após tentativas frustradas de localização do representante legal da empresa, em outubro de 2016, foi feito novo requerimento de penhora de bens da empresa executada via Bacenjud.

Assim, considerando que, atualmente, já decorreram mais de (05) cinco anos da tentativa anterior de penhora, entendo razoável o deferimento da medida.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo para determinar a realização da penhora online via Bacenjud.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.

1. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução.

2. A penhora online, regulamentada no artigo 655-A, do Código de Processo Civil, feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

3. Como a penhora online não tem efeitos prospectivos, é razoável que em determinadas situações, tais como, demonstração de inovação no patrimônio do devedor ou decurso considerável de prazo de tentativa anterior de penhora, possa haver a reiteração do pedido.

4. No caso, a executada foi citada, procedendo-se à tentativa de bloqueio de bens em julho de 2012, que restou infrutífera em razão da ausência de relacionamento com instituições financeiras. Após tentativas frustradas de localização do representante legal da empresa, em outubro de 2016, foi feito novo requerimento de penhora de bens da empresa executada via Bacenjud. Assim, considerando que, atualmente, já decorreram mais de (05) cinco anos da tentativa anterior de penhora, entendo razoável o deferimento da medida.

5. Agravo 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 5000793-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VAGNER BUENO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO FERREIRA DE FARIAS - SP324698

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000793-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VAGNER BUENO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO FERREIRA DE FARIAS - SP324698

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de liquidação de sentença, indeferiu pedido de retorno dos autos à Contadoria judicial para que fossem elaborados novos cálculos conforme a sistemática determinada pelo título executivo judicial.

Sustenta que o título executivo judicial transitado em julgado determinou a repetição de indébito de imposto de renda, relativamente a rendimentos recebidos acumuladamente em ação trabalhista, conforme a sistemática do "regime de competência", de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido pagos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte, conforme as declarações de ajuste fiscal dos respectivos anos-calendário.

Argumenta que tanto a exequente quanto a Contadoria judicial realizaram os cálculos conforme a sistemática prevista no artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, incluído pela Lei nº 12.350/10, que somente estendeu seus efeitos administrativos aos rendimentos recebidos acumuladamente a partir de 01/01/2010, não sendo esse o caso dos autos, que se trata de rendimentos recebidos no ano de 2009.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000793-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VAGNER BUENO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO FERREIRA DE FARIAS - SP324698

VOTO

Nos termos do antigo Código de Processo Civil, vigente à época do trânsito em julgado:

"Art. 468 - A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas."

Portanto, a conta de liquidação deve obedecer aos parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"É inadmissível, em execução de sentença, alterar-se os limites contidos na sentença de conhecimento, exceto se houver erro material (...). - 5. Os embargos à execução não constituem a via própria para questionar a coisa julgada."

(REsp nº 974933/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 25/10/2007, pág. 164)

No caso dos autos, a exequente aplicou o artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, incluído pela Lei nº 12.350/10, objeto de conversão da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, que determinou que os rendimentos recebidos acumuladamente pelo contribuinte serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, mas em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refriram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.

Porém, o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos aos rendimentos recebidos acumuladamente a partir de 01/01/2010.

E, nos termos do artigo 105, do Código Tributário Nacional, a norma de direito material tributário é aplicável apenas aos fatos geradores futuros e pendentes, exceto nas hipóteses previstas no artigo 106, daquele diploma legal, que não se aplicam ao presente caso.

Desta forma, tendo em vista que a verba acumulada, decorrente de condenação em ação judicial, foi recebida pela parte autora no ano-calendário 2009, somente seria cabível a aplicação retroativa do artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, caso determinado pelo título executivo judicial.

No entanto, no caso concreto, o v. Acórdão desta C. Terceira Turma transitado em julgado determinou que a forma de cálculo dos rendimentos recebidos acumuladamente pela parte autora deve seguir a sistemática do "regime de competência", de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido pagos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte, conforme as declarações de ajuste fiscal dos respectivos anos-calendário.

Desta forma, é cabível o pedido da União Federal de retorno dos autos à Contadoria judicial para que os cálculos sejam elaborados conforme a sistemática determinada pelo título executivo judicial.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo para determinar o retorno dos autos à Contadoria judicial para que os cálculos sejam elaborados conforme a sistemática determinada pelo título executivo judicial.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPF. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ART. 12-A, LEI 7.713/88, INCLUÍDO PELA LEI Nº 12.350/10. IRRETROATIVIDADE.

1. A conta de liquidação deve obedecer aos parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.

2. No caso dos autos, a exequente aplicou o artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, incluído pela Lei nº 12.350/10, objeto de conversão da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, que determinou que os rendimentos recebidos acumuladamente pelo contribuinte serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, mas em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refriram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.

3. Porém, o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos aos rendimentos recebidos acumuladamente a partir de 01/01/2010. E, nos termos do artigo 105, do Código Tributário Nacional, a norma de direito material tributário é aplicável apenas aos fatos geradores futuros e pendentes, exceto nas hipóteses previstas no artigo 106, daquele diploma legal, que não se aplicam ao presente caso.

4. Desta forma, tendo em vista que a verba acumulada, decorrente de condenação em ação judicial, foi recebida pela parte autora no ano-calendário 2009, somente seria cabível a aplicação retroativa do artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88, caso determinado pelo título executivo judicial.

5. No entanto, no caso concreto, o v. Acórdão desta C. Terceira Turma transitado em julgado determinou que a forma de cálculo dos rendimentos recebidos acumuladamente pela parte autora deve seguir a sistemática do "regime de competência", de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido pagos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte, conforme as declarações de ajuste fiscal dos respectivos anos-calendário.

6. Desta forma, é cabível o pedido da União Federal de retorno dos autos à Contadoria judicial para que os cálculos sejam elaborados conforme a sistemática determinada pelo título executivo judicial.

7. Agravo 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 5014589-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDUSTRIA DE PAPEL RIBEIRO PRETO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA SYLVIA BAPTISTA - SP69229

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014589-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDUSTRIA DE PAPEL RIBEIRO PRETO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA SYLVIA BAPTISTA - SP69229

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, diante de requerimento para redirecionamento da ação, determinou seu sobrestamento, com fundamento no que decidido no AI 0023609-65.2015.4.03.0000/ Portaria 10/2017.

Alegou que: (1) a decisão agravada, ao fazer remissão genérica ao agravo de instrumento, carece de fundamentação, pois passível de motivar qualquer decisão, nos termos do artigo 489, III, CPC; e (2) inaplicável a suspensão relativa à afetação do incidente de resolução de demandas repetitivas, pois a hipótese cuida de redirecionamento a sócio que figurava nos quadros sociais da executada tanto à época dos fatos geradores quanto na constatação da dissolução irregular.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014589-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA DE PAPEL RIBEIRAO PRETO LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA SYLVIA BAPTISTA - SP69229

VOTO

Senhores Desembargadores, inicialmente, a discordância da agravante com a fundamentação da decisão não conduz à conclusão de que houve nulidade. A motivação insuficiente ou mesmo equivocada não equivale à respectiva inexistência, como pleiteado. A decisão que determinou o sobrestamento da execução, ao contrário do alegado, não violou os artigos 489, CPC, e 93, IX, CF, ainda que com a respectiva fundamentação não tenha concordado a PFN.

As questões arguidas dizem respeito não à nulidade da decisão, por falta de fundamentação, mas à discordância com o que decidido, o que enseja discussão no plano da reforma da decisão por eventual *error in iudicando*.

Por sua vez, inaplicável o sobrestamento da execução, na forma determinada na Controvérsia 10/STJ, Tema 962 e 981/STJ, dada a irrelevância do resultado dos recursos afetados em relação ao redirecionamento pretendido no caso concreto, pois, de fato, o acolhimento ou rejeição do redirecionamento buscado pela exequente reconhecerá, necessariamente, a presença ou ausência concomitante dos sócios-gerentes nos quadros sociais da empresa, tanto no período do fato gerador quanto na dissolução irregular.

Neste sentido, o precedente desta Corte:

AI 0021283-98.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJe de 18/05/2017: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. MEDIDA INADEQUADA. 1. A execução fiscal refere-se à cobrança de multa imposta pelo INMETRO, com termo inicial datado de 20.12.2002. 2. Conforme assentado pelo oficial de justiça em 13.10.2014 (fl. 71), ocorreu a dissolução irregular da sociedade. 3. Os sócios indicados pelo agravante à fl. 74 v. integram a empresa devedora desde 11.12.1997 (fl. 64) e não há notícia de que dela tenham se retirado. 4. Assim, como os sócios integravam a pessoa jurídica no momento da ocorrência do fato gerador; bem como da constatação da inatividade empresarial, não há razão para determinar o sobrestamento da execução fiscal, visto não se amoldar à hipótese de afetação pela vice-presidência deste Tribunal (2015.03.00.003927-6, 2015.03.00.008232-7 e 2015.03.00.005499-0). 5. Agravo de instrumento provido, para que haja apreciação do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

No caso, conforme ficha cadastral da JUCESP, MARCELO ZUCCOLOTTO GALVÃO CÉSAR ingressou nos quadros sociais da executada, na qualidade de sócio-gerente, desde período anterior a junho/1993, sem qualquer informação de desligamento (Id 965308, f. 45/8), estando, pois, na administração da executada tanto à época dos fatos geradores (dezembro/1997) quanto na constatação de indícios de dissolução irregular, daí a irrelevância dos julgamentos dos IRDR, para motivar o sobrestamento da ação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISCORDÂNCIA À DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. CONTROVÉRSIA 10/STJ. SOBRESTAMENTO DA AÇÃO. INAPLICABILIDADE.

1. A motivação insuficiente ou mesmo equivocada não equivale à respectiva inexistência, sendo que a decisão que determinou o sobrestamento da execução, ao contrário do alegado, não violou os artigos 489, CPC, e 93, IX, CF, ainda que com a respectiva fundamentação não tenha concordado a PFN.

2. Inaplicável o sobrestamento da execução, na forma determinada na Controvérsia 10/STJ, Tema 962 e 981/STJ, dada a irrelevância do resultado dos recursos afetados em relação ao redirecionamento pretendido no caso concreto, pois, de fato, o acolhimento ou rejeição do redirecionamento buscado pela exequente reconhecerá, necessariamente, a presença ou ausência concomitante dos sócios-gerentes nos quadros sociais da empresa, tanto no período do fato gerador quanto na dissolução irregular.

3. O sócio ingressou nos quadros sociais da executada, na qualidade de sócio-gerente, desde período anterior a junho/1993, sem qualquer informação de desligamento, estando, pois, na administração da executada tanto à época dos fatos geradores como na constatação de indícios de dissolução irregular, daí a irrelevância dos julgamentos dos IRDR, para motivar o sobrestamento da ação.

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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008982-97.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: STYROPEK EPS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP1177520A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP1740810A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008982-97.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: STYROPEK EPS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP1177520A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP1740810A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de Styropek EPS do Brasil Ltda., contra decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido para que a contribuinte não recolha o PIS e a COFINS calculados com o ICMS na base de cálculo.

A agravante aduz legalidade na cobrança. Pugna pela revogação da liminar.

A agravada ofertou contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008982-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: STYROPEK EPS DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP1177520A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP1740810A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354

VOTO

De início, ressalto que a possível modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 574.076/PR não impede ou condiciona o julgamento da matéria pelos Tribunais.

No mais, a questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e 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/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"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." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entende plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexistência da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.(AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 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, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017, *verbis*:

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS ? v. Informativo 856."Incidência do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS - 2

Preveleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal.

Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS.

Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS ? ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo ? revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF.

Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática.

Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública.

Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal.

Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições.

Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, "in fine") importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos.

Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso."

Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017.

2. As alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

3. Agravo de instrumento da União Federal 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 5014632-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: ROLDAO ROCHA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014632-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: ROLDAO ROCHA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, condicionou a pesquisa e constrição de ativos financeiros através do BACENJUD, ao recolhimento da taxa prevista no Provimento CSM 1.864/2011.

Alegou que: (1) a Fazenda Pública é isenta de custas na execução fiscal, nos termos do artigo 39 da Lei 6.830/1980 e artigo 24-A, da Lei 9.028/1995; e (2) o exequente, IBAMA, é autarquia federal, sendo isenta de referida taxa, tal como previsto, ademais, na própria norma que estabeleceu a cobrança (artigo 4º do Provimento CSM 1.864/2011).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014632-28.2017.4.03.0000

VOTO

Senhores Desembargadores, o artigo 1º do Provimento CSM 1.864/2011, do Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, instituiu a “cobrança do serviço de obtenção de informações da Secretaria da Receita Federal, das instituições bancárias e do cadastro de registro de veículos, via Infojud, Bacenjud e Renajud”.

Trata-se de taxa judiciária, nos termos do artigo 1º da Lei 11.608/2003, do Estado de São Paulo (“A taxa judiciária, que tem por fato gerador a prestação de serviços públicos de natureza forense, devida pelas partes ao Estado, nas ações de conhecimento, na execução, nas ações cautelares, nos procedimentos de jurisdição voluntária e nos recursos, passa a ser regida por esta lei”), cujas autarquias federais, tal qual o IBAMA, por força do artigo 6º de tal diploma legal, encontram-se isentas (“A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária”), conforme previsto, ainda, na própria norma instituidora da cobrança (artigo 4º do Provimento CSM 1.864/2011).

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

AI 0020591-02.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Dje de 21/08/2017: “PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CUSTAS EM EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. AUTONOMIA DA ENTIDADE POLÍTICA. LEI DO ESTADO DE SÃO PAULO. ISENÇÃO DE TAXA JUDICIÁRIA CONCEDIDA À UNIÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. I. A taxa judiciária representa tributo, cuja isenção apenas pode ser instituída pela entidade titular da competência impositiva (artigo 151, III, da CF). A Lei nº 9.289/1996 preserva a autonomia política, quando, nas causas federais delegadas à Justiça Estadual, sujeita o regime das custas à legislação local (artigo 1º, §1º). II. A exoneração prevista pelo artigo 39 da Lei nº 6.830/1980 para a Fazenda Pública em geral deve se adaptar às novas circunstâncias: somente incidirá, se não houver norma estadual regulamentadora, em respeito à federação brasileira. III. No Estado de São Paulo, as custas e as despesas nas causas de competência federal delegada seguem lei específica. A isenção será juridicamente possível, se constar da norma da entidade política. IV. A Lei Estadual nº 11.608/2003 prevê que a União está isenta do recolhimento da taxa judiciária, na qual se inclui a pesquisa de informações de bens no BACENJUD, RENAJUD e INFOJUD (artigo 6º). V. O Conselho Superior da Magistratura do TJ/SP, através do Provimento nº 1.864/2011, estabelece também expressamente que a Fazenda Nacional não precisa recolher o valor correspondente ao serviço de obtenção de informações nas instituições bancárias e nas repartições de trânsito (artigo 4º). VI. A contextualização normativa indica que a construção de ativos financeiros e de veículos automotores requerida pela União nos autos da execução fiscal não demanda o pagamento de custas. VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.”

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA JUDICIÁRIA. INFORMAÇÕES VIA BACENJUD. PROVIMENTO CSM 1.864/2011. AUTARQUIAS FEDERAIS. ISENÇÃO.

1. O artigo 1º do Provimento 1.864/2011, do Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, instituiu a “cobrança do serviço de obtenção de informações da Secretaria da Receita Federal, das instituições bancárias e do cadastro de registro de veículos, via Infojud, Bacenjud e Renajud”, que se refere à taxa judiciária cujas autarquias federais, tal qual o IBAMA, por força do artigo 6º de tal diploma legal, encontram-se isentas, conforme previsto, ainda, na própria norma instituidora da cobrança (artigo 4º do Provimento CSM 1.864/2011).

2. 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 5014644-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: STEFANINI MOTORS VEICULOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVANIO CRISTIANO SPADOTE - SP192595
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014644-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: STEFANINI MOTORS VEICULOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVANIO CRISTIANO SPADOTE - SP192595
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Stefanini Motors Veículos e Peças Ltda., em face da União Federal, contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS exigidos com o ICMS composto a sua base de cálculo.

A agravante aduz ilegalidade na cobrança, notadamente tendo em vista o recente posicionamento do STF. Pugna pela concessão de liminar.

A agravada ofertou contraminuta rechaçando o pedido inicial.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014644-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: STEFANINI MOTORS VEICULOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVANIO CRISTIANO SPADOTE - SP192595
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e 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/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"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." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entende plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.(AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 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, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017, *verbis*:

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS ? v. Informativo 856. "Incidência do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS - 2

Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal.

Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS.

Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS ? ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo ? revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF.

Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater o montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática.

Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública.

Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal.

Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições.

Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, "in fine") importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos.

Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso."

Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Ante o exposto, com base na fundamentação acima, **dou provimento ao agravo de instrumento** para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS cobrados com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017.

2. As alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

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 5005289-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: BARALT COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO LUIZ KUGELMAS - SP15335
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005289-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: BARALT COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO LUIZ KUGELMAS - SP15335
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, suspendeu a ação em razão da informação da exequente de parcelamento do débito executado pela massa falida da executada.

Alegou que: (1) necessário o provimento do agravo para que os valores pagos no parcelamento sejam depositados em conta do Juízo falimentar, afastando o sobrestamento, para permitir a alienação dos bens imóveis constritos, transferindo o produto da alienação ao Juízo falimentar; (2) embora o Superior Tribunal de Justiça tenha autorizado, no conflito de competência 125.810, a alienação judicial dos imóveis penhorados anteriormente à decretação da quebra da executada, determinando a remessa do produto ao Juízo da falência, o Juízo da execução determinou o sobrestamento da ação pela informação da massa falida e de seu sócio-administrador do parcelamento da dívida executada, deixando de promover a alienação determinada, assim como a transferência dos recursos, descumprindo o quanto determinado na instância especial; (3) qualquer decisão sobre bens e interesses da massa falida é de competência exclusiva do juízo falimentar; (4) o parcelamento foi efetuado indevidamente após a decretação da falência, não sendo informado previamente ao síndico dativo, ora agravante, ao Juízo da execução ou da falência, tendo sido requerido, ilegalmente, por Oswaldo Ferreira, sócio-administrador e falido, considerando que a representação da massa falida é efetuada pelo síndico, nos termos do artigo 63, XVI, Decreto-lei 7.661/1945; (4) não seria possível o pagamento parcelado da dívida fazendária sem análise do juízo falimentar, tendo em vista a existência de credores com preferência sobre a PFN, nos termos do artigo 102, Decreto-lei 7.661/1945; (5) o parcelamento foi efetuado em manifesto prejuízo aos demais credores, pois embora nos embargos do devedor 0005677-70.2006.4.03.6114 tenham sido julgados parcialmente procedentes, excluindo a multa e os juros posteriores à quebra, incluiu-se no acordo a totalidade dos acessórios da dívida; (6) o sócio falido não poderia dispor dos recursos que pertencem à massa falida para saldar dívidas, pois com a decretação da quebra, perde a disponibilidade dos recursos, nos termos do artigo 40 do Decreto-lei 7.661/1945; (7) com tal conduta, o sócio-administrador incorreu nos crimes falimentares previstos no artigo 187 e 188, II, do Decreto-lei 7.661/1945; e (8) a decisão de sobrestamento é nula, pois, decretada a falência, não houve manifestação do Ministério Público, nos termos do artigo 210, DL 7.661/1945 e artigo 279, CPC/2015.

Houve contramínuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005289-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: BARALT COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALFREDO LUIZ KUGELMAS - SP15335
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

Senhores Desembargadores, as alegações relacionadas à suposta ilegalidade da adesão a programa de parcelamento pela massa falida constituem questões estranhas ao objeto da execução fiscal, e devem ser objeto de discussão na via própria.

Neste sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

AI 0004772-25.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJe de 18/07/2017: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO (REFIS DA COPA) APÓS O BLOQUEIO DE VALORES PELO SISTEMA BACENJUD. DESCABIMENTO, POR ORA, DA CONVERSÃO EM RENDA DOS VALORES BLOQUEADOS, COM DESCONTOS. ART. 11, INCISO I, DA LEI Nº 11.941/2009. INTERPRETAÇÃO. DISCUSSÃO ESTRANHA AO FEITO EXECUTIVO. RECURSO DESPROVIDO. [...] 4. É no mínimo questionável abrir-se discussão nos autos da execução fiscal sobre o aproveitamento da penhora com aplicação de benefícios instituídos em programa de parcelamento, já que se trata de matéria totalmente estranha à lide originária. 5. Agravo improvido."

AI 0025474-02.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJe de 18/09/2015: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009 NÃO EFETIVADA. APLICAÇÃO DOS REDUTORES AO DEPÓSITO JUDICIAL PARA ABATER O DÉBITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os agravados não lograram êxito em aderir ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, em razão de erro cadastral, pois o CPF do responsável tributário cadastrado na Secretaria da Receita Federal (Sr. Sleiman Osman Nassim) foi cancelado em razão de seu falecimento [...] 5. Na execução fiscal descabe qualquer discussão acerca das condições, requisitos ou mesmo da aplicação de redutores legais sobre depósito judicial por conta de adesão a programa de parcelamento por se tratar de matéria totalmente estranha à lide originária. 6. Agravo de instrumento provido."

AI 0007143-64.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJe de 16/08/2013: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - LEILÃO - SUSPENSÃO - PARCELAMENTO - INDEFERIDO - ART. 151, VI, CTN - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. [...] 4. Estranhas ao objeto do agravo as questões relativas às razões do indeferimento do parcelamento, que deverão ser discutidas, se cabíveis, na seara administrativa. 5. O indeferimento do parcelamento, ainda que não existisse quando da interposição do agravo de instrumento, é fato novo que influencia e dá novo rumo ao recurso, sendo imprescindível sua observação, posto que o pedido de suspensão dos leilões pautou-se no fato de que o crédito tributário estaria com sua exigibilidade suspensa (art. 151, VI, CTN). 6. Com a apreciação e indeferimento do parcelamento, esvaziou-se o fumus boni iuris, outrora presente quando da interposição do agravo de instrumento, posto que, perfeitamente exigível o crédito tributário, inexistente fundamento para a suspensão da execução fiscal. 7. Agravo de instrumento improvido."

No caso, a decisão agravada não efetuou juízo de valor sobre o parcelamento informado pela exequente, tendo apenas sobrestado a execução, nos termos do artigo 922, CPC, em relação à qual foi interposto o presente recurso pelo síndico da massa falida, para arguir diversas causas de nulidade do acordo, questões nitidamente estranhas à ação.

Por sua vez, a decisão do Superior Tribunal de Justiça no conflito de competência 125.810 (Id 573867, f. 04/7) não determinou a alienação dos bens imóveis penhorados, tendo apenas definido a competência do Juízo especializado em execuções fiscais para processar demanda executiva, sob fundamento de que a decretação da falência não impediria a alienação de bens arrecadados, desde que penhorados anteriormente à quebra e transferido o produto da alienação ao Juízo da falência.

Por fim, não há que reconhecer nulidade por ausência de intervenção do Ministério Público, pois, embora na vigência do Decreto-lei 7.661/1945 o artigo 210 dispusesse que o "representante do Ministério Público, além das atribuições expressas na presente lei, será ouvido em toda ação proposta pela massa ou contra esta", a atual Lei de Falências (Lei 11.101/2005) teve dispositivo reproduzindo exigência vetado, afastando tal determinação (artigo 4º).

Neste sentido, constou da mensagem de veto ao dispositivo:

"O dispositivo reproduz a atual Lei de Falências – Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945, que obriga a intervenção do parquet não apenas no processo falimentar, mas também em todas as ações que envolvam a massa falida, ainda que irrelevantes, e.g. execuções fiscais, ações de cobrança, mesmo as de pequeno valor, reclamatórias trabalhistas etc., sobrecarregando a instituição e reduzindo sua importância institucional.

Importante ressaltar que no autógrafa da nova Lei de Falências enviado ao Presidente da República são previstas hipóteses, absolutamente razoáveis, de intervenção obrigatória do Ministério Público, além daquelas de natureza penal. Senão, veja-se:

[...]

O Ministério Público é, portanto, comunicado a respeito dos principais atos processuais e nestes terá a possibilidade de intervir. Por isso, é estreme de dívidas que o representante da instituição poderá requerer, quando de sua intimação inicial, a intimação dos demais atos do processo, de modo que possa intervir sempre que entender necessário e cabível. A mesma providência poderá ser adotada pelo parquet nos processos em que a massa falida seja parte.

Pode-se destacar que o Ministério Público é intimado da decretação de falência e do deferimento do processamento da recuperação judicial, ficando claro que sua atuação ocorrerá pari passu ao andamento do feito. Ademais, o projeto de lei não afasta as disposições dos arts. 82 e 83 do Código de Processo Civil, os quais prevêm a possibilidade de o Ministério Público intervir em qualquer processo, no qual entenda haver interesse público, e, neste processo específico, requerer o que entender de direito."

Portanto, tratando-se as alegações relativas à suposta ilegalidade do parcelamento estranhas à ação executiva, exigindo discussão em seara própria, e não havendo nulidade na decisão agravada, não se verifica ilegalidade no sobrestamento determinado diante de informação de parcelamento, seja nos termos do artigo 922, CPC, seja em razão do disposto no artigo 6º, §7º, Lei 11.101/2005.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. DISCUSSÃO SOBRE ILEGITIMIDADE DO REQUERIMENTO E DEFERIMENTO. MATÉRIA ESTRANHA. SOBRESTAMENTO DA AÇÃO. ARTIGO 922, CPC. ARTIGO 6º, §7º, LEI 11.101/2005. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. DISPOSIÇÃO VETADA NA LEI 11.101/2005.

1. As alegações relacionadas à suposta ilegalidade da adesão a programa de parcelamento pela massa falida constituem questões estranhas ao objeto da execução fiscal, e devem ser objeto de discussão na via própria.
2. A decisão do Superior Tribunal de Justiça em conflito de competência não determinou a alienação dos bens imóveis penhorados, tendo apenas definido a competência do Juízo especializado em execuções fiscais para processar demanda executiva, sob fundamento de que a decretação da falência não impediria a alienação de bens arrecadados, desde que penhorados anteriormente à quebra e transferido o produto da alienação ao Juízo da falência.
3. Inocorre nulidade por ausência de intervenção do Ministério Público, pois, embora na vigência do Decreto-lei 7.661/1945 o artigo 210 dispusesse que o "representante do Ministério Público, além das atribuições expressas na presente lei, será ouvido em toda ação proposta pela massa ou contra esta", a atual Lei de Falências (Lei 11.101/2005) teve dispositivo reproduzindo exigência vetado, afastando tal determinação (artigo 4º).
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 5013683-04.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ITALPORT IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL BECHARA JUNIOR - SP168709
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013683-04.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ITALPORT IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL BECHARA JUNIOR - SP168709
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta sob alegação de prescrição e ilegitimidade passiva de sócio.

Alegou que: (1) a empresa executada detém legitimidade para impugnar o redirecionamento ao sócio-administrador Roberto Simoni Piazzí, pois a inaptidão da pessoa jurídica no cadastro do CNPJ para realizar importações decorreu de ato unilateral da Administração Pública, sendo que, ao decidir pelo redirecionamento, considera-se a prática de ato doloso pelo sócio-gerente, responsabilizando, consequentemente, a empresa por atos ilícitos; (2) os débitos executados não foram objeto de parcelamento, pois "a agravante aderiu ao parcelamento em 29.08.2003, mas desde então não houve apreciação e nem homologação do parcelamento, não sendo realizado sequer a fixação e discriminação das parcelas decorrentes do seu aperfeiçoamento", havendo, portanto, mera adesão, e não consolidação, sendo que a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário condiciona-se à homologação do acordo (RESP 957.509); e (3) houve prescrição dos créditos tributários, pois decorridos mais de cinco anos entre os fatos geradores e o despacho de citação.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013683-04.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ITALPORT IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL BECHARA JUNIOR - SP168709
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, a exceção de pré-executividade foi oposta pela pessoa jurídica e não por seu sócio, sendo, desta forma, manifesta a ilegitimidade da excipiente para impugnar o redirecionamento, pois não se confunde a empresa e seu sócio para efeito de defender o direito ou o interesse jurídico respectivo, em conformidade com a jurisprudência firme e consolidada, segundo a qual não cabe à empresa defender, em nome próprio, direito alheio, ainda que dos respectivos sócios e, assim, vice-versa.

A propósito:

RESP 1.672.444, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 12/09/2017: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR, NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA RECORRER EM NOME DO SÓCIO. 1. Uma vez deferido o redirecionamento após se verificar situação que se amolda ao enunciado da Súmula 435/STJ, o ato judicial causa gravame na esfera jurídica do sócio com poderes de gerência, falcendo legitimidade recursal à empresa para recorrer em nome próprio, defendendo interesse exclusivamente alheio. 2. Recurso Especial não conhecido."

Nem se alegue que a legitimidade da pessoa jurídica decorreria da responsabilização indireta da pessoa jurídica pelo reconhecimento judicial da suposta "prática irregular de comércio exterior" pelo sócio, que gerou sua coresponsabilização e a inaptidão da inscrição no CNPJ da empresa, pois o redirecionamento foi motivado na não-localização da pessoa jurídica no endereço fornecido à RFB (Id 917300, f. 17), sem qualquer motivação em irregularidades no comércio exterior.

No tocante à prescrição, 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.

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, consequentemente, 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."

Na espécie, não consta dos autos a data de entrega das DCTF's, mas os vencimentos dos tributos exigidos ocorreram entre abril/2000 e fevereiro/2003 (Id 917290, f. 02/46).

Houve a adesão da executada ao parcelamento PAES, de 29/08/2003 a 25/03/2008 (Id 917299, f. 03), durante o qual não tem curso a prescrição (Súmula 248/TFR), que foi retomada somente depois da rescisão do acordo. Assim, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/2005, mais precisamente em 06/12/2011 (Id 917290, f. 02), com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 21/11/2012 (Id 917290, f. 48), não se consumou a prescrição.

Nem se alegue que não houve consolidação, mas apenas pedido de adesão, pois o artigo 12 da Lei 10.522/2002, aplicável por força do artigo 4º, III, da Lei 10.684/2003 (Lei do PAES), dispõe que "o pedido de parcelamento deferido constitui confissão de dívida", sendo apresentado pela PFN telas do sistema informatizado, demonstrando o recolhimento de parcelas do acordo que, cabe ressaltar, vigorou por quase cinco anos, período no qual os débitos permaneceram com exigibilidade suspensa, não sendo plausível a alegação de que houve apenas adesão, mantendo-se o contribuinte inerte desde então.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA. DIREITO ALHEIO. PRESCRIÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO. SUSPENSÃO DO PRAZO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Manifesta a ilegitimidade da excipiente para impugnar o redirecionamento, pois não se confunde a empresa e seu sócio para efeito de defender o direito ou o interesse jurídico respectivo, em conformidade com a jurisprudência firme e consolidada, segundo a qual não cabe à empresa defender, em nome próprio, direito alheio, ainda que dos respectivos sócios e, assim, vice-versa.

2. 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.

3. Não consta dos autos a data de entrega das DCTF's, mas os vencimentos dos tributos exigidos ocorreram entre abril/2000 e fevereiro/2003. Houve a adesão da executada ao parcelamento PAES, de 29/08/2003 a 25/03/2008, durante o qual não tem curso a prescrição (Súmula 248/TFR), que foi retomada somente depois da rescisão do acordo. Assim, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/2005, mais precisamente em 06/12/2011, com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 21/11/2012, não se consumou a prescrição.

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 5012689-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: THN FABRICACAO DE AUTO PECAS BRASIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTA TEIXEIRA DE LIMA - SP128553
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012689-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: THN FABRICACAO DE AUTO PECAS BRASIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTA TEIXEIRA DE LIMA - SP128553
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por THN Fabricação de Apeças Brasil S/A, em face da União Federal, contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS exigidos com o ICMS compondo a sua base de cálculo.

A agravante aduz ilegalidade na cobrança, notadamente tendo em vista o recente posicionamento do STF. Pugnam pela concessão de liminar.

A agravada ofertou contraminuta rechaçando o pedido inicial.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012689-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: THN FABRICACAO DE AUTO PECAS BRASIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTA TEIXEIRA DE LIMA - SP128553
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e 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/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"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." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entende plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexistência da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.(AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 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, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. "(AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017, *verbis*:

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discute a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS ? v. Informativo 856."Incidência do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS - 2

Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva a inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal.

Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS.

Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS ? ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo ? revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF.

Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática.

Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública.

Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal.

Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições.

Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, "in fine") importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos.

Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso."

Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Ante o exposto, com base na fundamentação acima, **dou provimento ao agravo de instrumento** para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS cobrados com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, abstendo-se a União Federal da prática de qualquer ato tendente a este fim.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017.23.

2. As alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

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.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000167-69.2016.4.03.6104

RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PRENSAS SCHULER S A

Advogado do(a) APELADO: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP2220700A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000167-69.2016.4.03.6104

RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PRENSAS SCHULER S A

Advogado do(a) APELADO: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP2220700A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença parcialmente concessiva da ordem, em mandado de segurança, que determinou à autoridade alfandegária que “*abstenha de incluir no valor aduaneiro das mercadorias importadas pela impetrante o montante relativo às despesas com descarga e manuseio incorridas após a entrada desses bens no território aduaneiro do Porto de Santos*”, para fins de cálculo do valor da COFINS-Importação, PIS-Importação, II e IPI.

Alegou a União que: (1) o Acordo de valoração aduaneira do GATT estabelece que o valor aduaneiro das mercadorias deve ser calculado, preferencialmente, sobre o valor da transação na importação, daí ser possível a inclusão das despesas com capatazia; (2) embora o §3º da Nota ao artigo 1º vede a inclusão de custos incorridos após a importação, o Comentário 9.1 da OMC, anexo à IN SRF 318/2003 prevê a possibilidade de que cada país efetue ou não a inclusão de tal valor; e (3) de acordo com o regulamento aduaneiro, a importação somente se encerra com o desembaraço aduaneiro, não constituindo as despesas com capatazia custos incorridos após a imposição, portanto, estando o artigo 4º, §3º, da IN SRF 327/2003, assim, em perfeita harmonia com as demais normas do sistema.

Com contrarrazões pelo desprovimento do recurso, e manifestação do MPF pela desnecessidade de sua intervenção, vieram os autos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000167-69.2016.4.03.6104

RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PRENSAS SCHULER S A

Advogado do(a) APELADO: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP2220700A

VOTO

Senhores Desembargadores, a controvérsia dos autos cinge-se à interpretação da legislação de regência a respeito dos custos que integram o valor aduaneiro da mercadoria importada e, assim, a base de cálculo do imposto de importação, do imposto sobre produtos industrializados, do PIS-Importação e da COFINS-Importação.

Cumpre transcrever os dispositivos legais pertinentes:

Decreto 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro):

"Art. 77. Integram o valor aduaneiro, independentemente do método de valoração utilizado (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 8, parágrafos 1 e 2, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto no 1.355, de 1994; e Norma de Aplicação sobre a Valoração Aduaneira de Mercadorias, Artigo 7o, aprovado pela Decisão CMC no 13, de 2007, internalizada pelo Decreto no 6.870, de 4 de junho de 2009):

I - o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou o ponto de fronteira alfandegado onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro;

II - os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada aos locais referidos no inciso I; e

III - o custo do seguro da mercadoria durante as operações referidas nos incisos I e II."

"Art. 8º.

(...)

2. Ao elaborar sua legislação, cada Membro deverá prever a inclusão ou a exclusão, no valor aduaneiro, no todo ou em parte, dos seguintes elementos:

(a) - o custo de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação;

(b) - os gastos relativos ao carregamento descarregamento e manuseio associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação; e

(c) - o custo do seguro;"

Afirma o contribuinte que o preceito do artigo 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF 327/2003 ("os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada") é ilegal, porque alarga indevidamente a base de cálculo dos tributos incidentes na importação - valor aduaneiro - a partir de despesas fora de seu alcance, decorrentes de serviços prestados após a entrada da mercadoria em território nacional.

O entendimento fazendário, em síntese, é o de que, "para efeitos práticos", a chegada da mercadoria ao território se perfaz com o descarregamento em solo nacional, de modo que a inclusão dos custos de capatazia no valor aduaneiro possui previsão legal, nos termos do Regulamento Aduaneiro, normatização apenas aclarada pela Instrução Normativa SRF 327/2003.

Sucedo que, diversamente do alegado pela autoridade impetrada e pelo órgão fazendário, tanto o Acordo sobre Valoração Aduaneira do GATT quanto o Regulamento Aduaneiro, conforme os dispositivos supratranscritos, limitam-se a dispor sobre a possibilidade de inclusão no valor aduaneiro de gastos até o porto ou local de importação da mercadoria. Nesta linha, o entendimento de que a redação do artigo 77, I, do Regulamento Aduaneiro, ao incluir no valor aduaneiro as despesas "até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou ponto de fronteira alfandegado", compreenderia os gastos de capatazia não supera sequer o exame dos demais termos da norma, "onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro". Ora, não há como se furtar à compreensão de que a norma em questão, até mesmo pela utilização do verbo "dever" no futuro, dispõe sobre gastos efetuados antes das formalidades de entrada no território aduaneiro. Não há que se falar que a zona primária não componha o território aduaneiro, pelo que não há como acolher a argumentação fazendária.

Destes modo, infatável a conclusão de que os gastos a título de capatazia não podem ser incluídos no valor aduaneiro da mercadoria, pelo que ilegal o artigo 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF 327/2003, que assim o faz.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AIRESP 1.642.020, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 12/09/2017: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS COM MOVIMENTAÇÃO DE CARGA ATÉ O PÁTIO DE ARMAZENAGEM (CAPATAZIA). INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE. 1. O STJ já decidiu que "a Instrução Normativa 327/03 da SRF, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se comitem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional, no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado" (REsp 1.239.625/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.11.2014). 2. Recentes julgados da Segunda Turma do STJ seguiram essa orientação: REsp 1.528.204, Rel. p/ acórdão, Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 9.3.2017, DJe 19.4.2017; REsp 1.600.906/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 2/5/2017; AgInt no REsp 1.585.486/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/5/2017. 3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83 desta Corte: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 4. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010. 5. Agravo Interno não provido."

AINTARESP 1.066.048, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 30/05/2017: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. Ambas as Turmas da Seção de Direito Público desta Corte já se manifestaram no sentido de que o §3º do art. 4º da IN SRF nº 327/2003 acabou por contrariar tanto os artigos 1º, 5º, 6º e 8º do Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994 (Acordo de Valoração Aduaneira) quanto o art. 77, I e II, do Regulamento Aduaneiro de 2009, ao prever a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos à descarga no território nacional, ampliando ilegalmente a base de cálculo dos tributos incidentes sobre o valor aduaneiro, uma vez que permitiu que os gastos relativos à carga e à descarga das mercadorias ocorridas após a chegada no porto alfandegado fossem considerados na determinação do montante devido. Nesse sentido: REsp. n. 1.239.625-SC, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4.9.2014; e AgRg no REsp. n. 1.434.650 - CE, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26.5.2015. 2. Recente julgado desta Segunda Turma seguiu essa orientação (REsp nº 1.528.204, Rel. p/ acórdão, Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 9.3.2017, DJe 19.4.2017). 3. Agravo interno não provido."

No mesmo sentido já julgou esta Turma:

AMS 00096091820144036104, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 31/05/2016: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DESPESAS DE ARMAZENAMENTO E SERVIÇOS DE CAPATAZIA. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. I - A Instrução Normativa SRF nº 327/2003, extrapolou o contido no art. 8º do Acordo de Valoração Aduaneira e art. 77 do Decreto nº 4.543, de 2002. II - Assim, devem ser excluídos do valor aduaneiro, para fins de cálculo da tributação devida na importação, as despesas relativas à descarga do bem, posteriores ao ingresso das mercadorias no porto. III - Quanto à compensação dos valores indevidamente recolhidos, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpretadas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 17.12.2014, observando-se a prescrição quinquenal. IV - Conforme entendimento jurisprudencial e, tendo em vista o ajuizamento da ação é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda a compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. V - A compensação requerida não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada nesta Corte. VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. O termo inicial para a incidência da taxa SELIC, como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. VII - Apelação e remessa oficial não providas."

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS ADUANEIROS. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 327/2003. IMPOSSIBILIDADE.

1. Caso em que o contribuinte pretende a exclusão das despesas de capatazia da base de cálculo do imposto de importação, IPI, COFINS-Importação e PIS-Importação (valor aduaneiro) sob o entendimento de que o preceito do artigo 4º, § 3º, da Instrução Normativa SRF 327/2003 é ilegal, porque alarga indevidamente o valor aduaneiro, a partir de despesas fora de seu alcance, decorrentes de serviços prestados após a entrada da mercadoria em território nacional.

2. Tanto o Acordo sobre Valoração Aduaneira do GATT quanto o Regulamento Aduaneiro, conforme os dispositivos supratranscritos, limitam-se a dispor sobre a possibilidade de inclusão no valor aduaneiro de gastos até o porto ou local de importação da mercadoria. Nesta linha, o entendimento de que a redação do artigo 77, I, do Regulamento Aduaneiro, ao incluir no valor aduaneiro as despesas "até o porto ou o aeroporto alfandegado de descarga ou ponto de fronteira alfandegado", compreenderia os gastos de capatazia não supera sequer o exame dos demais termos da norma, "onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro". Não há como se furtar à compreensão de que a norma em questão, até mesmo pela utilização do verbo "dever" no futuro, dispõe sobre gastos efetuados antes das formalidades de entrada no território aduaneiro. Não há que se falar que a zona primária não componha o território aduaneiro, pelo que não há como acolher a argumentação fazendária.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014364-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: RIBEIRAO PRETO COMERCIO DE MOTOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO HIDEO MORITA - SP2171680A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP1556400A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014364-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: RIBEIRAO PRETO COMERCIO DE MOTOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO HIDEO MORITA - SP2171680A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP1556400A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de tutela antecipada, em ação ordinária, ajuizada para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alegou que: (1) o STF decidiu, em sede de repercussão geral, pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; (2) não deve ser aplicada a modulação dos efeitos no RE 574.706; e (3) o ISS igualmente não deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Houve pedido da PFN pela suspensão do feito, nos termos do artigo 982, I, do CPC, haja vista que o julgado proferido no RE 574.706 pode sofrer modulação dos efeitos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014364-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: RIBEIRAO PRETO COMERCIO DE MOTOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO HIDEO MORITA - SP2171680A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP1556400A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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, "in verbis":

"TRIBUTOS - 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. CARMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

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:

AC 0023169-44.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, D.E. 25/02/2013: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. 1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 2. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. O ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições. 4. A parte que pretende a compensação tributária, deve demonstrar a existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior. 5. Na ausência de documento indispensável à propositura da demanda, deve ser julgado improcedente o pedido, com relação ao período cujo recolhimento não restou comprovado nos autos. 6. Deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido na via administrativa (REsp n. 1137738/SP). 7. A não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria de direito que não demanda dilação probatória. O pedido de compensação soluciona-se com a apresentação das guias de recolhimento (DARF), que prescinde de exame por perito. 8. Precedentes. 9. Apelo parcialmente provido."

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, não sendo hipótese de suspensão do presente recurso nos termos do artigo 982, I, do CPC.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, 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. Reconhecimento do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e 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, dou provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

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. CARMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017, 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. 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, não sendo hipótese de suspensão do presente recurso nos termos do artigo 982, I, do CPC.

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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010795-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MARTINREA HONSEL BRASIL FUNDICAO E COMERCIO DE PECAS EM ALUMINIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUY FERNANDO CORTES DE CAMPOS - SP236203, CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010795-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MARTINREA HONSEL BRASIL FUNDICAO E COMERCIO DE PECAS EM ALUMINIO LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RUY FERNANDO CORTES DE CAMPOS - SP236203, CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Martinrea Honsel Brasil Fundação e Comércio de Peças e Alumínio Ltda., em face da União Federal, contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS exigidos com o ICMS com base de cálculo.

A agravante aduz ilegalidade na cobrança, notadamente tendo em vista o recente posicionamento do STF. Pugna pela concessão de liminar.

A agravada ofertou contraminuta rechaçando o pedido inicial.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010795-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MARTINREA HONSEL BRASIL FUNDICAO E COMERCIO DE PECAS EM ALUMINIO LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RUY FERNANDO CORTES DE CAMPOS - SP236203, CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN - SP150269
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e 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/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"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." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decore de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicação do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexistência da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.(AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decore da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. "(AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017, verbis:

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS ? v. Informativo 856."Incidência do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS - 2

Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal.

Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS.

Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS ? ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo ? revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF1.

Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática.

Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública.

Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal.

Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições.

Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, "in fine") importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos.

Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso."

Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Ante o exposto, com base na fundamentação acima, **dou provimento ao agravo de instrumento** para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS cobrados com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, abstendo-se a União Federal da prática de qualquer ato tendente a este fim.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017.

2. As alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

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 5014917-21.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE MOGI LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP2109680A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014917-21.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE MOGI LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP2109680A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de pré-executividade, em execução fiscal, para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alegou que deve ser determinada a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo necessário o cancelamento das CDAs ou sua retificação.

Houve contramina alegando em preliminar o não cabimento da exceção de pré-executividade e, no mérito, pleiteando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014917-21.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: HOSPITAL E MATERNIDADE MOGI LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP2109680A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio*, e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, que tem características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envigadura da suscitada.

Tal a linha de orientação firmada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

EDAGA 1.158.238, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 27/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. 1. Os estreitos limites dos embargos de declaração obstam a apreciação de questões que traduzem o mero inconformismo com o teor da decisão embargada e revelam o objetivo de rediscutir matérias já decididas, sem, contudo, demonstrar a existência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material conforme preceitua o art. 535 do CPC. 2. O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional. 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados."

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 - UNIAO 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 cumulativas, 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, "in verbis":

"TRIBUTOS - 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 02/10/2017, dotado de repercussão geral, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

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.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, 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."

Firmada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de aproveitamento do título executivo, sem a necessidade de substituição ou novo lançamento, mas com retificação da CDA, através de mero cálculo aritmético, conforme revela o seguinte precedente, *verbis*:

EDRESP 1.574.183, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 15/03/2016: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE VALORES. PROSSEGUIMENTO PELOS VALORES REMANESCENTES. VIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.115.501/SP. SÚMULA 83/STJ. 1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e a celeridade processual. 2. O Tribunal de origem de origem consignou que, ausente na CDA o fundamento legal para incidência da multa aplicada, seria legítimo extirpar tal valor da CDA, mantendo-se incólume a exigência dos demais valores cobrados. 3. O entendimento firmado coaduna-se da jurisprudência do STJ, que, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), reconhece que o "prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciada na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA)" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJE 30/11/2010). 4. Relevante destacar que referido repetitivo baseou-se em alegação de que a inconstitucionalidade do fundamento legal da CDA conduziria a sua total nulidade, tese totalmente rechaçada e que, a toda evidência, refuta a assertiva do agravante de que o reconhecimento de ausência de fundamento legal na CDA quanto à multa implica nulidade absoluta do título executivo. 5. Ou seja, o reconhecimento de que a multa é indevida configura apenas excesso na execução fiscal que não importa nulidade da CDA, mas tão somente autoriza a exclusão do valor indevido, prosseguindo o feito pelo remanescente. Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental, mas improvidos."

Assim, deve ser provido em parte o recurso, somente para admitir a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS / COFINS.

Ante o exposto, rejeito a preliminar em contraminuta e dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. VALIDADE DA CDA. CÁLCULO ARITMÉTICO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio*, e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, que tem características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

2. Pacificada 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 02/10/2017, regime de repercussão geral).

3. Firmada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de aproveitamento do título executivo, sem a necessidade de substituição ou novo lançamento, mas com retificação da CDA, através de mero cálculo aritmético.

4. 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.

Boletim de Acórdão Nro 22006/2017

	2015.03.00.017220-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: STARHOLD PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP234119 RUBENS DECOUSSAU TILKIAN e outro(a)
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
ADVOGADO	: SP025271 ADEMIR BUITONI e outro(a)
PARTE RÉ	: BRINQUEMOLDE LICENCIAMENTO IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
	: STARCOM LTDA
	: ESTRELA DISTRIBUIDORA DE BRINQUEDOS COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
	: STARCOM DO NORDESTE COM/ E IND/ DE BRINQUEDOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00059734820074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NULIDADE - ART. 93, IX, CF - RECURSO PROVIDO.

1.É dever do MM Juízo fundamentar devidamente suas decisões, como disciplina o Art. 93, IX, CF, sob pena de nulidade da decisão não fundamentada.

2.A simples justificação de que há vasta documentação apresentada pela exequente não tem o condão de oferecer argumentos para a defesa da parte contrária, nem mesmo de firmar a decisão tomada, resultando na restrição de garantias constitucionais como a ampla defesa e ao devido processo legal.

3.Destarte, reconhecida a nulidade da decisão, posto que não há fundamentação.

4.Agravo de instrumento **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 maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta.

São Paulo, 04 de outubro de 2017.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051325-63.2006.4.03.6182/SP

	2006.61.82.051325-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: ITAU SEGUROS S/A e outro(a)
	: ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO	: SP261962 TANIA CRISTINA HERLANDEZ WALLOTH
SUCEDIDO(A)	: PARANA CIA DE SEGUROS
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00513256320064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CSLL. DECISÃO JUDICIAL QUE SUSPENDEU A EXIGIBILIDADE DE PARTE DO TRIBUTO. ESTIMATIVAS MENSIS DO ANO-BASE POSTERIOR. AJUSTE. LEI 9.430/1996, ARTIGO 2º. EXCLUSÃO DOS VALORES INEXIGÍVEIS DO IMPOSTO DEVIDO. POSSIBILIDADE.

1. Caso em que a empresa sucedida pelas embargantes obteve, em 1997, liminar para recolher CSLL sob a alíquota de 8%, ao invés de 18%, como se exigiu com as mudanças da legislação de regência decorrentes da Lei 9.249/1995. Ao final do ano-base de 1998, quando do ajuste do tributo devido frente às estimativas mensais pagas, o valor com exigibilidade suspensa foi lançado a crédito do contribuinte, majorando saldo negativo, que, de seguida, foi utilizado para compensar estimativas devidas do ano de 1999. O procedimento foi considerado indevido pelo Fisco - vez que o montante inexigível não correspondia a crédito líquido e certo -, pelo que se manteve a cobrança dos valores que teriam sido compensados.

2. Se o Fisco exige que as estimativas recolhidas sejam imputadas ao valor de tributo resultante não da aplicação de alíquota de 8%, mas de 18%, trata-se, a rigor, de descumprimento do provimento jurisdicional. Assim, ao impedir que o contribuinte, na apuração do saldo negativo de CSLL, descontasse o montante da exação que àquele momento era inexigível, por força de decisão judicial, sob a alegação de que tal crédito seria líquido e incerto, o órgão fazendário exige, bem observado o caso, o recolhimento da integralidade do tributo e justamente submete as embargantes, forçadamente, à via de repetição futura, em sentido diametralmente oposto aos termos expressos da decisão prolatada.

3. O ponto nodal em discussão adquire clareza ao observar-se que o Fisco, certamente, não poderia exigir a diferença a entre a estimativa recolhida (no caso, R\$ 830.731,28) e o imposto calculado pela integralidade da alíquota (R\$ 1.095.660,32), justamente pela suspensão de exigibilidade determinada no feito 0102095-47.1997.4.02.5101. Ora, se assim é, não há razão jurídica válida que lhe permita, por outro lado, reter o montante antecipado a maior do que o então imediatamente devido (R\$ 486.960,15), circunstância decorrente da mesma decisão.

4. O artigo 41, § 1º, da Lei 8.981/1995, manejado pelo órgão fazendário, é inaplicável à espécie. Não se está discutindo desconto na apuração de lucro real, base de cálculo da CSLL: o montante tributável, no caso, é incontroverso. A divergência diz respeito a *momento posterior*, centrada na forma de cálculo do saldo - positivo ou negativo - de CSLL quando do ajuste anual, em caso de *alíquota reduzida* por liminar. Em essência, se, apurado, incontroversamente, determinado lucro real, o resultado da redução da alíquota aplicável por decisão judicial não transitada em julgado - isto é, um valor de tributo temporariamente inexigível - deve ser lançado a crédito ou a débito do imposto anual, quando do ajuste do valor efetivamente devido.

5. Ademais, o depósito judicial da diferença inexigível da CSLL, corrigida, no MS 0102095-47.1997.4.02.5101, tem por consequência a superação de qualquer óbice lançado à compensação escritural deste valor. A quantia depositada não é, realmente, a utilizada na compensação anterior, tanto porque impossível tal efeito retroativo como em razão de que tais valores só saem do patrimônio do contribuinte com a efetiva conversão em renda (este o limite da relevância ao caso dos autos do RE 1.168.038, mencionado na sentença). Diferentemente, o que ocorre é que o *montante entregue ao Juízo passa a lastrear o encontro de contas*, afastando qualquer necessidade de sua reversão, se sucumbente o contribuinte na ação mandamental. Assim, o crédito utilizado (que já era líquido) adquire certeza, em função de garantia *em espécie*, de destinação ao Fisco assegurada, se declarada sua exigibilidade, nos termos da Lei 9.703/1998; logo, o risco que ensejaria restrição à compensação (a inexistência do crédito, pela reforma do provimento jurisdicional inicial) fora anulado.

6. Deveras, com a conversão em renda dos valores nos autos do MS 0102095-47.1997.4.02.5101, a diferença de CSLL de 1998 cuja exigibilidade fora suspensa foi efetivamente quitada, pelo que, quando menos, o Fisco estaria, neste momento, a exigir crédito tributário - inclusive com juros e multa - sem considerar o montante pago, a mesmo título, no período-base anterior ao seu vencimento. Afinal, procedimentalmente, se paga a diferença de CSLL apurada no período-base de 1998 (inicialmente com exigibilidade suspensa) com valores alheios ao crédito do contribuinte (saldo negativo) decorrente de antecipações efetuadas excedentes ao tributo então exigível, a pretensão de reversão da compensação escritural de débitos de 1999, efetuada com este saldo negativo, torna abertos tanto o débito compensado, vencido em 1999, como também o crédito utilizado para tanto, adimplido em 1998 (já que não mais imputável ao montante inicialmente inexigível, já quitado).

7. Em que pese o provimento do apelo e consequente extinção da execução fiscal, o caso é de sucumbência recíproca. Como consta dos autos desde a inicial, cinco das seis inscrições em dívida ativa dos débitos originalmente executados tiveram por causa preambular erros de preenchimento de documentos pelo contribuinte. Considerando que, por outro lado, o Fisco, quanto à parte dos débitos, opôs resistência à pretensão do contribuinte por circunstância alheia e autônoma em relação ao equívoco inicial, o caso melhor amolda-se aos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual prolatada a sentença.

8. 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, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00003 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0011204-05.2016.4.03.6000/MS

	2016.60.00.011204-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA	:	NUTRICAÇÃO AGRO PASTORIL LTDA -ME
ADVOGADO	:	MS007894 SUZINEY SANTANA SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ	:	Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul CRMV/MS
ADVOGADO	:	MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00112040520164036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CRMV. REGISTRO, CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO COMO RESPONSÁVEL TÉCNICO PELO ESTABELECIMENTO, ART, ANUIDADES, MULTAS, PENALIDADES E TAXAS. ATIVIDADE BÁSICA. RESP 1338942/SP. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu quando do julgamento do REsp 1338942-SP, sob o rito dos recursos repetitivos, que a venda de medicamentos veterinários, bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva de médico veterinário e, dessa forma, as pessoas jurídicas atuantes nestas áreas não se sujeitariam ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem a obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado.
2. 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.
3. Na espécie, o objeto social da empresa envolve a prestação de serviço de "comércio varejista de produtos agropecuários, sementes selecionadas, vacinas, adubos e fertilizantes, corretivos do solo e ferramentas", não sendo exigido, em tais atividades, o registro no CRMV, a contratação de médico veterinário como responsável técnico pelo estabelecimento, nem ARTs, anuidades, multas, penalidades e outras taxas relacionadas com tal inscrição.
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, nego provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000452-78.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.000452-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO	:	SP060723 NATANAEL MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00004527820114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. ACÓRDÃO ADMINISTRATIVO DE IMPROCEDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PREJUÍZOS FISCAIS. LEI 11.941/2009. PERMANÊNCIA DE DÉBITOS. INSCRIÇÃO NO CADIN. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Sendo a manifestação de inconformidade julgada improcedente, resultando na determinação de inscrição dos débitos referentes às CDAs 80.7.10.016121-77, 80.6.10.062857-54, 80.2.10.030892-62 e 80.6.10.062858-35), inaplicável a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme a disciplina do artigo 151, III, do CTN.
2. Quanto ao processo administrativo 16327.000724/2007-95, relativo à CDA 80.2.10.030893-43, não se infere a incidência do inciso VI do artigo 151 do CTN como pretende o apelante, haja vista que não houve homologação da compensação, a permitir a inscrição em dívida ativa dos débitos, que permanecem com a exigibilidade suspensa em razão dos depósitos judiciais.
3. Não restou comprovada a inexistência do débito total, como pleiteado pelo apelante, de modo que não há como acolher o pedido tal como formulado, todavia, presente caução quanto ao crédito executado, de ser mantida a inexigibilidade nos moldes do artigo 151, I, do CTN, com a possibilidade de emissão da CND, nos termos da jurisprudência consolidada.
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, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011069-18.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.011069-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP147528 JAIRO TAKEO AYABE e outro(a)
APELADO(A)	:	UNIODONTO DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO ODONTOLOGICO
ADVOGADO	:	SP165161 ANDRE BRANCO DE MIRANDA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00110691820154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXIGIBILIDADE.

1. Pacifico o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça no sentido da inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar - TSS (artigo 20, incisos I e II, da Lei 9.961/2000), por violação ao princípio da legalidade.
2. Apelação e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018319-68.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.018319-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
---------	---	-----------------------------------

APELANTE	:	PRENSAS SCHULER S/A
ADVOGADO	:	SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00183196820164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ARTIGO 8º, § 21, DA LEI 10.865/2004. CONSTITUCIONALIDADE. GATT. VIOLAÇÃO À CLAUSULA DE NÃO DISCRIMINAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CREDITAMENTO SOBRE O PERCENTUAL ADICIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a majoração da alíquota da COFINS-Importação promovida pela Lei 10.715/2012 não ofende a Constituição Federal.
2. Segundo o entendimento da Corte Suprema, impossível a comparação, de modo absoluto, entre a COFINS-Importação e a COFINS interna, pois são tributos com fatos geradores distintos (importar bens ou serviços ou auferir faturamento ou receita bruta, respectivamente). Nesta linha, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a cláusula de não-discriminação prevista no GATT não se aplica à COFINS-Importação.
3. Considerando que a sistemática de não cumulatividade da COFINS-Importação, diferentemente daquela aplicável ao IPI e ao ICMS, baseia-se em creditamento sobre determinados serviços e despesas expressamente previstos na legislação, descabe alegar vício pela não autorização de determinado crédito sem respaldo normativo. Quanto ao ponto, a Constituição Federal (artigo 195, §§ 9º, 12º e 13º) atribuiu ao legislador ordinário a estruturação do sistema não-cumulativo, inexistindo óbice, inclusive, para que apenas parte das atividades societárias de determinado contribuinte esteja submetida à sistemática não-cumulativa.
4. Apelo 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022268-37.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.022268-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	UBS BRASIL CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO	:	SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00222683720154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CSLL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ASSEMBLHADAS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MP nº 675/2015. LEI nº 13.169/2015. CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Não cabe ser apreciada pelo Poder Judiciário, salvo flagrante afronta à exigência constitucional, a relevância e urgência da Medida Provisória.
2. O artigo 246 da CF, ao restringir a adoção de Medidas Provisórias, objetivou o legislador constituinte apenas limitar a atuação do Chefe do Poder Executivo, como, por exemplo, na imposição de obrigação aos contribuintes em conflito com o texto constitucional, regulamentando questões tributárias novas. Além disso, consideraram-se os requisitos que informam esse tipo normativo e as dificuldades enfrentadas pelo Congresso Nacional na apreciação, tramitação e aprovação das MP's.
3. A contribuição social pode ser inicialmente veiculada por Medida Provisória, para só então ser convertida em lei, conforme jurisprudência pacífica da Suprema Corte.
4. Nesse desiderato, a aprovação da Lei 13.169/2015 acabou por convalidar os atos de tributação disciplinados pela MP 675/2015, que lhe deu origem, não sendo o caso de sua invalidação, por essa razão. Ademais, diante da Lei 7.689/88, instituidora da mesma exação, que antecedeu à regra posta, têm-se como inaplicável aquele dispositivo constitucional, haja vista a inexistência de qualquer inovação, inclusive no sentido da constitucionalidade da majoração da alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) por medida provisória e suas reedições.
5. Não há que acolher a alegação de ofensa aos princípios da isonomia, da capacidade contributiva e da retributividade, o artigo 195, § 9º, da CF, conforme já explanado, previa a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas em razão da atividade econômica do contribuinte, em observância direta aos princípios da universalidade e solidariedade que norteiam a Seguridade Social (artigo 195, *caput*, CF), quando consabido que as instituições financeiras, mesmo corretoras de títulos e valores mobiliários, auferem lucros consideravelmente mais elevados do que outros agentes econômicos, havendo que sopesar, proporcionalmente, o menor porte estrutural e não de obra utilizada (artigo 195, § 9º, CF).
6. Quanto à alegação de que a majoração de alíquota resulta em confisco, a alegação apresenta-se genérica, tanto mais que a elevação da alíquota para o patamar de 20% sobre o lucro, considerando a alíquota de 15% até então vigente, representa um acréscimo de apenas 5%, como bem observado pelo magistrado de origem, sem demonstração objetiva de que a elevação da alíquota sobre o lucro da impetrante inviabiliza as atividades empresariais da impetrante.
7. Quanto à suposta ofensa ao princípio da irretroatividade da norma, tratando-se de contribuição social, a medida provisória em comento o seu artigo 2º previu expressamente a sua entrada em vigor a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua publicação, no caso, considerando a publicação da MP 675 em 22/05/2015, a data de 1º de setembro de 2015, sendo aplicado prazo superior ao disposto no artigo 195, § 6º, da CF, de modo que somente sobre os lucros auferidos após o primeiro dia útil de setembro poder-se-á exigir a alíquota majorada, sendo que o contrário não comprovou a apelação, pelo que também deve ser rejeitada a alegação.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002024-44.2016.4.03.6103/SP

	2016.61.03.002024-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO	:	SP254719 HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO	:	SP359726B LUDMILA MOREIRA DE SOUSA TEIXEIRA
APELADO(A)	:	MCJ BRASIL CONFECÇÕES LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP209837 ANTONIO CELSO ABRAHÃO BRANISSO e outro(a)
No. ORIG.	:	00020244420164036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IPEM/SP. INMETRO. COMERCIALIZAÇÃO. PRODUTOS COM ETIQUETAGEM EM DESACORDO COM ANEXO A DE REGULAMENTO TÉCNICO APROVADO PELA RESOLUÇÃO CONMETRO 02/2008. INFRAÇÃO INEXISTENTE. HONORÁRIOS. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. A autora em 19/09/2014, sofreu fiscalização pelo IPEM/SP, resultando na lavratura dos autos de infração 1001130012108 e 1001130012110 sob a alegação de que houve indicação ou nome genérico de fibra e/ou filamento têxtil de etiquetagem de produtos em desacordo com o Anexo A do Regulamento Técnico aprovado pela Resolução CONMETRO 02/2008.
2. Houve identificação dos produtos com a composição "50% E.V.A./ 50% POLIÉSTER" e "50% E.V.A./50% POLIAMIDA", sendo que o poliéster e a poliamida estão explicitamente descritas no Anexo A, como itens 37 e 38, e o E.V.A. foi identificado pelo nome correspondente do material do qual está composta a fibra, conforme autoriza o item 48 do referido anexo, tendo a Juízo *a quo* aduzido que "evidente que o material E.V.A. é de emprego corrente na indústria e no comércio, e a utilização da sigla, antes de confundir, esclarece o consumidor sobre o composto efetivamente empregado".
3. Apesar de não constar expressamente no Anexo A, o uso da denominação E.V.A. - "etil vinil acetat" - é autorizado pelo item 48 do referido Anexo A: ("O nome correspondente do material do qual está composta a fibra"), sendo, ademais, de uso bastante comum na indústria e comércio, não merecendo reparos a sentença apelada.
4. Quanto aos honorários advocatícios, fixados em valor de 20% sobre o valor atualizado da causa, R\$ 2.736,64, em março de 2016, nos termos do art. 85, II, CPC, são adequados para garantir o cumprimento dos requisitos de arbitramento com base no grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço, não se mostrando tal condenação

montante nem exorbitante nem irrisório.

5. Apelações 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 às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005691-43.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.005691-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Conselho Regional de Educacao Física da 4ª Região CREF4SP
ADVOGADO	:	SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro(a)
APELADO(A)	:	GUSTAVO ORTIZ DE MELLO
ADVOGADO	:	SP345810 LARISSA AZEVEDO ROCHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00056914320134036103 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. ART. 2º, III, LEI 9.696/1998. PROFISSIONAL COM REGISTRO NA MODALIDADE PROVISIONADO. PERÍODO MÍNIMO DE 3 ANOS NÃO COMPROVADO. RECURSO PROVIDO.

1. A Lei 9.696/1998, que criou os Conselhos Federal e Regionais de Educação Física, e disciplinou o exercício de atividades próprias da profissão, inclusive dos "não graduados", em consonância com o artigo 5º, XIII, CF, previu que tem direito à inscrição "os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física".
2. A Resolução CREF 45/2008 apenas definiu o que poderia ser considerado documento público oficial para a prova do exercício profissional, em consonância com a Resolução CONFEF 45/2002, que por sua vez regulamentou o previsto no artigo 2º, III, da Lei 9.696/1998.
3. No caso, não logrou o recorrido comprovar o exercício exigido pela Lei 9.696/98, uma vez que a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais é contrária à validade de declarações unilaterais, como documentos idôneos para a comprovação do exercício de tais atividades.
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, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007772-51.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.007772-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO	:	SP342506B BRENNNO MENEZES SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00077725120164036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. LEI 12.810/2013. VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE REFUTAÇÃO DE ARGUMENTO POR SI SUFICIENTE, EM TESE AO PROVIMENTO DA AÇÃO. NULIDADE. APRECIÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 1.013, §3º, II E V. PARCELAMENTO DE MULTA ISOLADA. IMPOSSIBILIDADE. ESPÉCIE DE SANÇÃO NÃO ABARCADA NA MENÇÃO A MULTAS DE OFÍCIO, IN CASU. PERCENTUAL SANCIONATÓRIO. LEI 9.430, 1996, ARTIGO 44, I, (75%). CONSTITUCIONALIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA. HIPÓTESES DE PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TIDO POR NÃO DECLARADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Colhe-se dos autos que, conquanto a alegação de efeito confiscatório da multa cominada ao impetrante tenha sido abordada em extensão na inicial, a sentença não declinou qualquer fundamento à sua refutação, pelo que, neste tocante, é nula, nos termos do artigo 489, IV, do CPC/2015. Contudo, em se tratando ação mandamental, feito de cognição estrita, exigida a pré-constituição da prova, a matéria comporta exame nos termos do artigo 1.013, §3º, II e IV - como, de todo o modo, já seria o caso, pela devolução integral da lide a esta Corte.
2. Não obstante seja possível afirmar-se que multas isoladas são espécies de multas de ofício, o exame da legislação tributária afeta a parcelamento de débitos revela que tais sanções, via de regra, são tratadas de maneira apartada. Constatando-se que a Lei 12.810/2013 refere expressamente "multas isoladas" quando pertinente, não há como entender-se que estejam abarcadas no benefício previsto no artigo 12 do diploma legal, que apenas menciona as sanções de ofício (§2º).
3. Esta Corte possui jurisprudência consolidada no sentido de que não se pode qualificar penalidades pecuniárias como confiscatórias, vez que se trata de vício afeto ao valor da tributação (que, por definição, não decorre de sanção, nos termos do artigo 3º, do CTN) que onera a propriedade do contribuinte. Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado pela constitucionalidade das multas sancionatórias que não superem o valor do próprio tributo.
4. Não se verifica qualquer razão para reputar-se inconstitucional - por violação ao artigo 5º, XXXIV da Constituição, conforme o alegado - a previsão de hipóteses em que a Receita Federal reputará o pedido de compensação como não declarado, aplicando-se regime específico de impugnação e sancionamento. Afigura-se despropositado que rol *numerus clausus* de condutas que ensejam punição administrativa caracterize restrição inconstitucional ao direito de petição (que, sabidamente, não é absoluto), à míngua de demonstração analítica e circunstanciada do vício suscitado, não ocorrida pela simples ilação de que a previsão normativa inibe a iniciativa dos contribuintes.
5. Apelo parcialmente provido, apenas para reconhecer a omissão parcial da sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000751-75.2012.4.03.6004/MS

	2012.60.04.000751-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	ANTONIO JORGE SOARES EVANGELISTA
ADVOGADO	:	MS001307 MARCIO TOUFIC BARUKI e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00007517520124036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADUANEIRO. EMBARCAÇÃO TRANSPORTADORA DE BENS ESTRANGEIROS COM INGRESSO IRREGULAR NO PAÍS. PERDIMENTO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO.

1. Infundada a alegação de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide, tendo em vista que, efetivamente, a solução da causa não exige prova testemunhal, mas mera definição do direito aplicável segundo alegações e fatos suficientemente provados pelo acervo documental produzido.
2. Não há hipótese a excluir a carga trazida na embarcação do regime de admissão temporária, nos termos do disposto nos artigos 315 a 320 do Decreto 6.759/2009.
3. Não assiste razão ao autor quando sustentou que, no caso, estaria em condições de "passagem inocente" no transporte fluvial de mercadorias. Como bem asseverado pelo Juízo "a quo", tal modalidade de trânsito é aplicável ao mar territorial, conforme dispõe o artigo 3º da Lei 8.617/93.
4. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a aplicação do perdimento de veículo transportador, por infração não praticada pelo respectivo proprietário, depende da prova de sua participação, com má-fé, em conluio ou em convivência com os terceiros que, de forma direta, executaram materialmente a conduta.
5. No caso, o autor não participou do transporte ilegal de bens estrangeiros, os quais foram apreendidos na posse de outras pessoas, sendo o arrendatário das embarcações apreendidas seu genitor e um dos tripulantes seu primo. A relação de parentesco não faz presumir ciência e colaboração do autor na prática da infração para autorizar a extensão do perdimento ao veículo apreendido.
6. Além da informação de parentesco, não existem outros dados e elementos que possam autorizar a conclusão de que o autor tinha, deveria ou poderia ter conhecimento do uso ilícito que seria dado às embarcações por parte de seu genitor para cogitar-se de participação e responsabilidade aduaneira pelos fatos ocorridos.
7. Não há prova alguma da participação reiterada do autor em práticas ilícitas, nem de precedente da embarcação referida em ilícitos anteriores. Logo, não se pode afirmar, objetivamente, a existência de prática reiterada de infração aduaneira, envolvendo a mesma embarcação, que fosse, pudesse ou devesse ser de conhecimento do autor para gerar a sua inserção na dinâmica dos fatos geradores de responsabilidade aduaneira.
8. As ilações da fiscalização não se sustentam, enfim, considerado o acervo probatório. Assim, não demonstrada a prática reiterada de conduta lesiva ao erário que fosse, pudesse ou devesse ser de conhecimento do autor.
9. Inversão dos ônus sucumbenciais.
10. Apelação do autor provida. Apelação da ré prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 ao apelo do autor e julgar prejudicado o apelo da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020481-23.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.020481-2/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	:	SOBRAL INVICTA S/A
ADVOGADO	:	SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00204812320124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPJ. PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DCTF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTENTES.

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 embargante propôs, em 1994, a AO 94-0033612-8, distribuída à 12ª Vara Federal da Capital (f. 258/96), que aguarda julgamento no Superior Tribunal de Justiça, objetivando declarar o direito à apuração do IRPJ e CSL na forma defendida, por igual, nos embargos do devedor, gerando, assim, a litispendência, como decidido na sentença apelada, cuja reforma, portanto, não se viabiliza.". Dessa forma, inaplicável o artigo 313, V, a, CPC/2015, pois reconhecida na espécie a existência de litispendência.
2. Asseverou-se que "[...] a extinção parcial dos embargos à execução fiscal, obstando o exame do mérito, no ponto em que configurada litispendência, não prejudica a discussão do direito na anulatória nem a eventual projeção dos respectivos efeitos na execução fiscal. Ao contrário, tal solução objetiva coibir que a mesma questão seja decidida em dois processos distintos, com risco de contradição e conflito, em prejuízo à segurança jurídica". Assim, inexistente "obscuridade em relação ao recálculo do débito exequendo por ocasião do término da discussão travada na Ação Ordinária nº 94.0033612-8", pois consignado que somente após o término da ação ordinária e naqueles autos é que se verificarão quais serão os seus efeitos na execução fiscal.
3. 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.
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, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00013 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0012202-61.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.012202-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA	:	JOAO NEPOMUCENO FALSETI
ADVOGADO	:	SP354892 LUCIENE CAVALCANTE DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Ordem dos Músicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00122026120164036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. EXIGÊNCIA DE REGISTRO. ANUIDADES. SENTENÇA FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO STF EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 496, § 4º, II, DO CPC/2015. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Necessário ressaltar que a sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 496, § 4º, II, do CPC/2015, por estar fundada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de recurso repetitivo (Repercussão Geral reconhecida no RE 414.426, de relatoria da Exma. Ministra ELLEN GRACIE, julgado em 10/10/2011).
2. Remessa oficial 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 remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

	2004.61.15.002203-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	SINDICATO DAS SANTAS CASAS DE MISERICORDIA E HOSPITAIS FILANTROPICOS DE RIBEIRAO PRETO E REGIAO
ADVOGADO	:	SP358051 GALDILEI ARNONE
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ARTIGO 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TEMA 32/STF. REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO ARTIGO 55 DA LEI 8.212/1991. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Ao tempo em que proferido o acórdão pela Turma o entendimento sobre os requisitos para que a pessoa jurídica fosse caracterizada como entidade beneficente e fizesse jus à imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal era assim adotada no âmbito desta Corte, porém com o advento da apreciação do tema 32 no RE 566.622 (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 22/08/2017), a Suprema Corte, em regime de repercussão geral, declarou "a inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei 8.212/1991" e consolidou o entendimento de que "os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar".
2. Na espécie, a segurança foi concedida "no sentido de garantir o reconhecimento das imunidades aos associados do impetrante sediados na base especificada na exordial relativamente à COFINS, desde que atendidos os requisitos do artigo 55 da Lei 8.212/1991" e, portanto, como se observa, em contraste com a jurisprudência da Corte Suprema.
3. Juízo de retratação exercido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013112-88.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.013112-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	CCP PROPRIEDADES IMOBILIARIAS LTDA
ADVOGADO	:	SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00131128820164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. INEXISTÊNCIA DE ÔBICE PARA A EMISSÃO DA CND. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A sentença denegou a ordem, extinguindo o processo sem exame do mérito, sob fundamento de que as pendências apontadas foram prontamente analisadas pela autoridade impetrada, e integralmente excluídas, não sendo mais óbice à emissão da CND, tendo sido emitida certidão positiva com efeitos de negativa em 21/06/2016, com validade até 18/12/2016, não subsistindo interesse processual em razão do atendimento, na via administrativa, do pleito da impetrante.
2. Entretanto, o reconhecimento do pedido não retira o interesse processual, uma vez que somente com a impetração do presente *writ* houve a análise pretendida, não havendo garantia, caso não seja concedida a segurança, de novo óbice à renovação da CND pelo mesmo motivo.
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, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004615-48.2013.4.03.6114/SP

	2013.61.14.004615-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	WAGNER ROBERTO VETRITTI
ADVOGADO	:	SP049404 JOSE RENA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00046154820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. DIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. 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 "Embora como regra geral, a prescrição considere as datas de citação da pessoa jurídica e dos responsáveis tributários, a contagem pode ser afetada por fatos específicos e relevantes, como a inexistência de citação da pessoa jurídica, a apuração de indícios de dissolução irregular, o pedido de redirecionamento, além das causas legais de suspensão da exigibilidade fiscal".
2. Asseverou o acórdão que "Sendo a prescrição a sanção imposta à inércia culposa, não deriva da consideração de fatos relevantes, como os expostos, o favorecimento indevido da imprescritibilidade, mas, ao contrário, a vinculação da contagem do prazo à própria natureza do instituto da prescrição. Não localizada para citação a pessoa jurídica, a prescrição para o redirecionamento é contada a partir da data em que apurados os indícios de dissolução irregular, por oficial de Justiça, salvo se para tal constatação tiver decorrido prazo excessivo, suficiente para a prescrição, por culpa exclusiva da exequente".
3. Concluiu-se que "não houve prescrição para o redirecionamento, já que, consideradas as apurações de indícios de dissolução irregular (17/05/2000, 30/06/1999 e 31/05/2001), não decorreu o quinquênio até o advento dos pleitos de redirecionamento (19/06/2002 e 05/11/2001), sendo que a demora na citação ou a própria falta de citação não derivou de culpa exclusivamente imputável à exequente, autorizando, assim, a retroação dos efeitos do ato interruptivo à data em que manifestada a pretensão executiva contra os responsáveis tributários, em equivalência à propositura da ação, na forma da Súmula 106/STJ".
4. 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 174 do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos 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, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002722-55.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.002722-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	SIDNEY BANDEIRA CARTAXO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP068341 ANTONIO BRANISSO SOBRINHO 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
No. ORIG.	:	00027225520134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. IRPF. DEDUÇÃO DE DESPESAS MÉDICAS. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. TOMADOR DO SERVIÇO. IDENTIFICAÇÃO. ELEMENTO ESSENCIAL. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. MULTA DE OFÍCIO. ARTIGO 44, I, LEI 9.430/1996. LEGALIDADE. 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 "não se trata de exigir, na comprovação de despesa médica dedutível do imposto de renda, que o contribuinte junte recibo de pagamento em conjunto com a prova da emissão e desconto de cheque ou saque de dinheiro. De resto, são formas alternativas, não cumulativas, de comprovação da despesa, daí porque ser possível comprovar despesa médica dedutível se o contribuinte juntar cheque nominal ao médico, ainda que este tenha se recusado a fornecer recibo do serviço prestado. Quanto às demais despesas a sentença reputou não comprovados os requisitos para a dedução no imposto de renda, gerando impugnação do autor".

2. Ressaltou-se que "Sobre a primeira despesa rejeitada [...] embora motivada, na sentença, a análise fática do caso concreto, a apelação foi genérica na impugnação, não se prestando, assim, a viabilizar a reforma preconizada. No tocante à segunda despesa rejeitada [...]. A prova, que se pretendeu complementar, não supriu, pois, com segurança, certeza e objetividade, a inconsistência dos recibos, nada havendo que permita respaldar a pretensão de reforma da sentença, neste ponto. Acerca da terceira despesa rejeitada [...]. Os outros recibos, ao contrário, revelam vício essencial, pois não identificam o autor como paciente ou responsável pelo pagamento para efeito de individualizar a dedução do imposto de renda. Não obstante se alegue que foi adicionada prova documental, esta apenas veio aos autos após encerrada a instrução e proferida a sentença, quando se formulou pedido de reconsideração, o que não é admissível, pois não observados os requisitos do artigo 435, CPC. Acerca da quarta despesa rejeitada [...] a ilegalidade da glosa de dedução de despesa médica não se faz apenas em razão de inconsistência em recibos, por falta de comprovação, mas, igualmente, por falta de previsão legal para a dedução, conforme constou da própria notificação fiscal de lançamento. No caso de despesas médicas com terceiros, além do declarante, a declaração e a comprovação da relação de dependência é elemento essencial e obrigatório para efeito de autorizar a dedução no imposto de renda do contribuinte. Ainda que a ação não tenha avistado a necessidade de enfrentar tal questão ou provar tal situação, a relação tributária envolve a análise de todos os respectivos elementos constitutivos, obrigatórios segundo a lei, razão pela qual infundada a alegação de que impertinente tal discussão no processo em que se discute o direito à dedução. Finalmente, no tocante às deduções, no pertinente à quinta despesa rejeitada [...] a apelação apenas impugnou o primeiro fundamento da sentença, que tratou da insuficiência de informações nos recibos, tornando-os inaptos à comprovação de realização de despesa dedutível do imposto de renda. Sucede que outro fundamento, expresso e independente, lançado no julgamento e relativo à condição de dependência dos pais do autor, destinatários do tratamento médico, deixou de ser atacado pelo apelante. Ainda que assim não fosse, a mesma argumentação, levantada no tópico anterior das despesas médicas rejeitadas pela sentença, levaria à confirmação da improcedência do pedido. Enfim, a prova do fato constitutivo do direito alegado é do autor, e a fase de instrução tem início e fim próprios, que foram considerados pelo Juízo a quo, em observância ao devido processo legal, cuja sentença, com exceção dos recibos de f. 109/10, deve ser, pois, confirmada no tocante à glosa de dedução de despesas médicas".

3. Aduziu o acórdão, ademais, que "Quanto à omissão de rendimentos [...]. A impugnação do autor foi genérica, apenas reiterou o acerto de sua declaração de rendimentos e citou o artigo 333, parágrafo único, II, CPC/1973, a respeito da nulidade da convenção sobre o ônus da prova, impertinente à situação dos autos, que versa sobre a divergência entre a declaração do contribuinte e a da fonte pagadora, na qual se baseou a fiscalização para apurar o tributo devido em razão da omissão de rendimentos".

4. Concluiu-se que "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 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".

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 371 do CPC, 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, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003617-04.2013.4.03.6107/SP

	2013.61.07.003617-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro(a)
APELADO(A)	:	MUNICÍPIO DE BIRIGUI SP
ADVOGADO	:	SP150993 ANTONIO LUIZ DE LUCAS JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00036170420134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CEF. ISSQN. SERVIÇOS BANCÁRIOS. LISTA ANEXA DA LEI-COMPLEMENTAR 116/2003. VERBA HONORÁRIA. PRELIMINAR DE CONTRARRAZÕES REJEITADA. APELO PROVIDO EM PARTE.

1. Rejeitada a preliminar arguida em contrarrazões de inépcia da apelação, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quando devidamente expostos os motivos de fato e de direito que visem à reforma da decisão recorrida.

2. Acerca da incidência do ISS em serviços bancários, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 424, no sentido de que: "É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987".

3. A partir de tal orientação firmou-se o entendimento de que se deve examinar, caso a caso, se existe, pela CEF, a prestação de serviço sujeito ao ISS ou ao IOF, para efeito de determinar a validade da sujeição da empresa pública federal à tributação municipal pretendida.

4. A Lista anexa ao Decreto-lei 406/1968, quando tratava da incidência do ISSQN sobre a prestação de determinados serviços, relativos às operações financeiras típicas, excluía expressamente as instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central (itens 44, 46, 48 e 56). De outro lado, as instituições financeiras, autorizadas a funcionar pelo BACEN, submetem-se-iam, concomitantemente, à exigibilidade do tributo quanto aos serviços de cobrança e correlatos discriminados no item 95, e, exclusivamente, no que se relacionasse aos serviços descritos no item 96 da Lista anexa. Portanto, a norma trazia hipóteses de incidência diversas para tal classe de contribuinte, sob a ótica dos serviços que poderiam ser prestados por empresas de outras categorias ou apenas em razão de sua atividade-fim, seja excluindo a exigência do tributo, ou não, quanto à certos serviços proporcionados somente por elas ou em concorrência com outra espécie empresarial.

5. Sob a égide da Lei Complementar 116/2003, existe a inibição da exação, quanto às instituições financeiras, sobre todos os serviços prestados no item 15 da atual Lista de Serviços, exceção feita expressamente no artigo 2º, III, quanto ao "valor intermediado no mercado de títulos e valores mobiliários, o valor dos depósitos bancários, o principal, juros e acréscimos moratórios relativos a operações de crédito realizadas

por instituições financeiras", o que denota a impossibilidade de incidir sobre operações financeiras essenciais, sujeitas à incidência de imposto próprio, o IOF. A conclusão é a de que, até o advento da atual Lei Complementar 116/2003, as atividades tipicamente bancárias não estavam abrangidas pela Lista, a não ser por disposição expressa, sendo abrangidas aquelas atividades que não são tipicamente bancárias ou as que, relacionadas a elas, correspondiam serviços prestados à parte.

6. No caso, impugnou a embargante na inicial o ISSQN exigido pela municipalidade de Birigui/SP, constituído sob os efeitos da Lista Anexa trazida pela Lei Complementar 106/2003, quanto aos exercícios de 2005 a 2009 e às subcontas: *rendas de taxas s/ adiantamentos a depositantes (7.1.1.03.30.0-0), rendas de taxas s/ adiantamentos a depositantes (7.1.1.03.30.01-9), rendas de taxas sobre empréstimos - PF (7.1.1.05.30.01-8), rendas de taxas sobre empréstimos - PJ (7.1.1.05.30.02-6), rendas de taxas/comissões sobre títulos descontados (7.1.1.10.20.01-3), rendas de taxas sobre financiamentos - PF (7.1.1.15.30.01-1), rendas de taxas sobre financiamentos - PJ (7.1.1.15.30.02-0), rendas de comissões sobre financiamento habitacional - pessoa física (7.1.1.65.30.01-0), rendas de comissões sobre financiamento habitacional - setor privado (7.1.1.65.30.02-8), rendas de comissões sobre financiamento habitacional - CONSTRUCARD (7.1.1.65.30.07-9), rendas de financiamento habitacional PF/FGTS - comissões (7.1.1.65.30.11-7), recuperação de taxa de exclusão do CCF (7.1.9.30.10.18-5), recuperação de despesas - taxas de compensação (7.1.9.30.10.19-3), outras rendas operacionais (7.1.9.99.91.01-3), preço transferência-convênios-recebimento-arrecadadora (7.8.1.10.01.03-6), preço transferência-convênios-recebimento-detentora (7.8.1.10.01.05-2), preço de transferência - Fundo Almirante Barroso (7.8.1.10.01.10-9), preço de transferência - produtos de fidelização (7.8.1.10.01.14-1), preço de transferência abono/quotas/rend PIS (7.8.1.10.01.19-2), rendas SIDEC-FII MERC SECUND - comissões (7.1.7.99.10.57-2), rendas de serviço avaliação-bens de terceiros (7.1.7.99.20.30-6), FARPOP - rendas serviços de cadastramento, credenciamento e consultoria (7.1.7.99.20.68-3), rendas de serviços s/adm crédito habitacional - taxa adm EMGEA (7.1.7.99.40.01-3), rendas de serv. Atendimento por resposta audível - URA (7.1.7.99.55.19-3), rendas de serviços afiliação estabelecimento comercial (7.1.7.99.55.24-0), tarifa de licitação penhor leilão (7.1.7.99.55.42-8), rendas de serviços-cons. imob-venda/transferência de cota (7.1.7.80.10.03-9), rendas de serviços-cons imob-cadastro contemplação (7.1.7.80.10.05-5), rendas de serviços-cons imob-substituição de garantia (7.1.7.80.10.06-3), rendas serviços prestados ligadas - consórcio imobiliário /comunicação sinistro (7.1.7.80.10.07-1), rendas serviços prestados ligadas-manutenção consórcio auto (7.1.7.80.10.13-6).*

7. Quanto às subcontas: *rendas de taxas sobre empréstimos - PF (7.1.1.05.30.01-8), rendas de taxas sobre empréstimos - PJ (7.1.1.05.30.02-6), rendas de taxas/comissões sobre títulos descontados (7.1.1.10.20.01-3), rendas de taxas sobre financiamentos - PF (7.1.1.15.30.01-1), rendas de taxas sobre financiamentos - PJ (7.1.1.15.30.02-0), rendas de comissões sobre financiamento habitacional - pessoa física (7.1.1.65.30.01-0), rendas de comissões sobre financiamento habitacional - CONSTRUCARD (7.1.1.65.30.07-9), rendas de financiamento habitacional PF/FGTS - comissões (7.1.1.65.30.11-7), e rendas de taxas sobre operações de crédito imobiliário (7.1.9.99.21.17-1);* tratam-se de receitas financeiras sujeitas, nomeadamente após a incidência de juros, à incidência de IOF, uma vez que relacionadas à abertura e renovação de crédito, e não mera prestação de serviços alçada à concessão ou renovação de empréstimos, de financiamentos ou de crédito imobiliário, diversamente de como soeria ocorrer na elaboração de ficha cadastral, negociação de contrato ou laudo de vistoria do imóvel ou obra, etc.

8. No que toca à rubrica *rendas de taxas s/ adiantamentos a depositantes (7.1.1.03.30.0-0), rendas de taxas s/ adiantamentos a depositantes (7.1.1.03.30.01-9), recuperação de despesas - taxas de compensação (7.1.9.30.10.19-3)*, trata-se também de rendimentos relativos aos juros, incidentes sobre os valores correspondentes a ressarcimento de despesas arcadas pela Embargante em nome de terceiros, sendo, portanto, valores distintos da base de cálculo do ISS.

9. Em relação à subconta denominada *preço transferência-convênios-recebimento-arrecadadora (7.8.1.10.01.03-6), preço transferência-convênios-recebimento-detentora (7.8.1.10.01.05-2), preço de transferência - Fundo Almirante Barroso (7.8.1.10.01.10-9), preço de transferência - produtos de fidelização (7.8.1.10.01.14-1), preço de transferência abono/quotas/rend PIS (7.8.1.10.01.19-2)*, não se vislumbra possibilidade de tributação pela municipalidade, haja vista se tratar de registro escritural de receitas, para fins de rateio e controle gerencial, entre as dependências internas da própria instituição bancária, conforme facultado pelo Plano Contábil das Instituições Financeiras do Sistema Financeiro Nacional - COSIF, de modo que tais valores não se conformam à retribuição pela prestação de qualquer serviço.

10. No tocante às receitas provenientes dos serviços supracitados, afigura-se indevida a incidência do ISS, conforme jurisprudência firmada nesta Corte e acima indicada, inclusive porque não previstos na lista anexa ao Decreto-lei 406/1968, mesmo utilizando-se da interpretação extensiva autorizada pelo Superior Tribunal de Justiça em precedente sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973. Tal entendimento encontra respaldo na jurisprudência, uma vez que a incidência fiscal, baseada no critério de serviço congênere, não autoriza, porém, que, a tal título, o ISSQN incida sobre serviços e receitas sem previsão na lista de serviços, considerando que não se confunde o imposto municipal com o federal, este relativo a operações e serviços de crédito, nena prestação de serviços, que podem ser tributados pelos municípios, com ressarcimento de despesas realizadas pelas instituições financeiras.

11. A CEF alega que quanto à subconta *rendas de serviço avaliação-bens de terceiros (7.1.7.99.20.30-6)*, refere-se às receitas de prestação de serviços de avaliação de joias, execução ou avaliação de projetos com emissão de pareceres, laudo de avaliação, bens imóveis para terceiros tais como INSS, RFFSA, SPU, FUNCEF, CHESF, BNDES, Companhia de Seguros Aliança do Brasil, Radiobrás, Governo da Bahia, SASSE Seguros, atuando como agente de operações delegadas pelo Governo Federal, consistindo em serviços de engenharia e trabalho social, em atendimento a dispositivos legais, solicitação de órgãos públicos, por meio de convênios, contratos ou em caráter extraordinária, e, no entendimento da embargante, com hipótese de incidência incluída no item 28.01 ("Serviços de avaliação de bens e valores de qualquer natureza") da Lista anexa, com recolhimento à alíquota de 4%. Tal hipótese não encontra correspondência no grupo 15 da Lista Anexa à Lei Complementar 116/2003. Da mesma forma, quanto à subcontas *FARPOP - rendas serviços de cadastramento, credenciamento e consultoria (7.1.7.99.20.68-3), rendas de serviços s/adm crédito habitacional - taxa adm EMGEA (7.1.7.99.40.01-3), rendas de serv. atendimento por resposta audível - URA (7.1.7.99.55.19-3), rendas de serviços afiliação estabelecimento comercial (7.1.7.99.55.24-0), tarifa de licitação penhor leilão (7.1.7.99.55.42-8)*, houve a classificação e recolhimento do tributo municipal na alíquota de 4%, consoante entendimento da apelante de que estavam as hipóteses de incidência inseridas nos grupos 10 e 17 da Lista Anexa. Também não encontra amparo a correlação de tais prestações de serviço com o grupo 15 da Lista Anexa. No mesmo sentido decisão proferida no AC 0003928-44.2012.4.03.6102, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 20/09/2016.

12. Em que concerne à subconta *rendas SIDEC-FII MERC SECUND - comissões (7.1.7.99.10.57-2)*, trata de comissões sobre serviços prestados na intermediação da venda de quotas de fundo imobiliário, reconhecendo a apelante que efetuou o recolhimento nos moldes do item 10.02 da Lista Anexa à LC 116/2003 (serviços de "agenciamento, corretagem ou intermediação de títulos em geral, valores mobiliários e contratos quaisquer"), de modo a recolher o tributo à alíquota de 4%, entretanto, tal situação encontra guarida no item 15.01 da Lista Anexa, que prevê a hipótese de incidência "administração de fundos quaisquer, de consórcio, de cartão de crédito ou débito e congêneres, de carteira de clientes, de cheques pré-datados e congêneres" (g.n.) atividade própria de instituição bancária, portanto, submetida à alíquota de 5%, como previa a legislação.

13. Quanto às receitas provenientes de *rendas de serviços-cons. imob-venda/transferência de cota (7.1.7.80.10.03-9), rendas de serviços-cons imob-cadastro contemplação (7.1.7.80.10.05-5), rendas de serviços-cons imob-substituição de garantia (7.1.7.80.10.06-3), rendas serviços prestados ligadas - consórcio imobiliário /comunicação sinistro (7.1.7.80.10.07-1), rendas serviços prestados ligadas-manutenção consórcio auto (7.1.7.80.10.13-6)*, alega a embargante que se trata serviço de intermediação e administração do produto consórcio imobiliário, por representação, sendo que essas atividades estão vinculadas a contrato de prestação de serviços formalizado entre a CAIXA CONSÓRCIOS S/A e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, que compreende serviços de "vendas de cotas, transferência de cotas, cancelamento/desistência de vendas, contemplação, formalização de garantia, substituição de garantia, atendimento e orientação em caso de sinistro no seguro do prestamista, solicitação ao cartório de notificação do devedor, atendimento para oferta de lances e solicitação de pagamento de valores ao consorciado após a contemplação", tendo sido classificadas no item 10.09 ou 17.12 da Lista Anexa à Lei Complementar 116/2003. Contudo, tais hipóteses de incidência subsumem-se no item 15.01 da Lista Anexa ("Administração de fundos quaisquer, de consórcio, de cartão de crédito ou débito e congêneres, de carteira de clientes, de cheques pré-datados e congêneres" - g.n.), exatamente por ter reconhecido a embargante, o exercício da administração de consórcio por contrato de prestação de serviços entre a CEF e a CAIXA CONSÓRCIOS, sua subsidiária integral, cuja remuneração contratual também é oferecida à tributação do ISSQN, não afasta a regularidade da cobrança sobre os serviços contemplados nas subcontas em análise.

14. Em consequência da reforma parcial da sentença, cabe condenar cada parte, proporcionalmente à respectiva sucumbência, ao pagamento dos honorários advocatícios à parte adversa, considerando o percentual fixado em 9% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com o artigo 85, §§ 3º, II, e 11, do CPC/2015.

15. Preliminar arguida em contrarrazões rejeitada e 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, rejeitar a preliminar arguida em contrarrazões e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009732-85.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.009732-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: PREFEITURA MUNICIPAL DE DUMONT SP
ADVOGADO	: SP343696 CLÓVIS BARIONI BONADIO
EMBARGANTE	: Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	: SP299951 MARIANA ARAVECHIA PALMITESTA e outro(a)
EMBARGANTE	: Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ADVOGADO	: FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	: 00097328520154036102 2 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA AOS MUNICÍPIOS. RESOLUÇÃO NORMATIVA 414/2010 DA ANEEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO REJEITADO.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade das embargantes com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "é cediço na doutrina e na jurisprudência que as agências reguladoras estão adstritas aos poderes que lhe são atribuídos por lei. Isto importa dizer que só podem reger conteúdo não disposto em lei prévia se assim lhe for permitido pelas competências que receberam legalmente, e nos estritos limites que lhe forem impostos".

2. Asseverou o acórdão que "na espécie, é necessário que se delineiem os limites da atuação regulamentar da ANEEL. Neste sentido, é de se reconhecer que não há dispositivo legal que expressamente permita à ANEEL gerar obrigações a entes públicos, dentre as competências que lhe foram atribuídas por força do art. 3º da Lei 9.427/1996. Contudo, deve-se ter em vista que a obrigação do Município para com o serviço de iluminação pública independe da ANEEL, já que detém assento constitucional, inclusive com previsão específica para a forma de custeio (art. 149-A). Assim, de se afastar o argumento de que a Resolução 414/2010 da ANEEL está atribuindo tal obrigação a despeito de não deter força de lei. A agência está, em verdade, devidamente alinhada à suas atribuições, por exemplo, de gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica" (art. 3º, IV, Lei 9.427/1996)".

3. Consignou o acórdão que "Não obstante, a análise da situação concreta revela que, neste caso, a atuação da ANEEL importa, materialmente, na própria regência do patrimônio do Município, uma vez que

lhe atribui a propriedade dos 'Ativos Imobilizados em Serviço-AIS', até então de titularidade da distribuidora, de maneira cogente. No que pese ser claro que a ANEEL não detém competência expressa para tanto, devem ser destacados os pontos a seguir. Em primeiro lugar, na medida em que a ANEEL detém, sem dívida, competência para regular o serviço concedido, permitido e autorizado e fiscalizar permanentemente sua prestação' (art. 3º, XIX, Lei 9.427/1996) e gerir os contratos de concessão de serviços públicos de energia elétrica, e que tais contratos, por definição, importam em obrigações mútuas entre os contratantes, não há como não se derivar que a ANEEL pode estabelecer regulamentações que impliquem em alteração das obrigações contratuais originalmente firmadas, ou tradicionalmente cumpridas, criando-as ou extinguindo-as. Negar a naturalidade desta consequência acabaria por esvaziar a própria função da agência, na medida em que orientada ao satisfatório oferecimento do serviço público, devendo, sempre que necessário, intervir nas relações entre concedente e concessionária em favor do interesse público (art. 29, III, Lei 8.987/1995, função do poder concedente delegada à ANEEL por força da Lei 9.427/1996). Em segundo lugar, no específico caso da concessão de distribuição elétrica outorgada à CPFL, a União, poder concedente, atua por intermédio da ANEEL, em conformidade com o já referido art. 3º, IV da Lei 9.427/1996. Importa dizer, portanto, que a Agência Nacional de Energia Elétrica representa a União, de modo a poder impor, também por estas circunstâncias, obrigações ao Município, advindas de alterações contratuais".

4. Aduziu-se que "a despeito de todo o arrazoado até aqui, deve-se sopesar que também dentre as competências da ANEEL consta 'zelar pela boa qualidade do serviço (...)' (art. 29, VII, Lei 8.987/1995) e estabelecer, para cumprimento por parte de cada concessionária e permissionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, as metas a serem periodicamente alcançadas, visando a universalização do uso da energia elétrica' (art. 3º, XII, Lei 9.427/1996). Ou seja, até por ser o seu propósito, deve a ANEEL visar a boa qualidade do serviço público prestado, buscando seu aperfeiçoamento. Assim, sua atuação na gerência contratual deve ser orientada às políticas e diretrizes do governo federal (art. 3º, I, Lei 9.427/1996), buscando estabelecer metas e critérios de desempenho, de modo a atender satisfatoriamente a população, enquanto destinatária do serviço. Nem se diga que a ANEEL não deve regular o serviço de iluminação pública, já que de competência municipal. Isto porque até o presente momento este serviço é prestado, tradicionalmente e de boa-fé, como obrigação acessória em contrato de concessão (o que já atrairia sua competência), em que, como dito, a União atua por intermédio da agência. E mesmo se o município resolver prestar o serviço por meio de concessão, quer se considere isto atividade acessória ao contrato firmado com a União ou contrato independente, cabe legalmente à ANEEL gerir tal serviço, vez que as competências constantes do art. 3º da Lei 9.427/1996 não distinguem o âmbito federativo do serviço concessionado, muito embora a ANEEL deva respeito à autonomia municipal, neste caso. Tanto assim é que o inciso IV do referido artigo inclusive aventa a possibilidade de fiscalização mediante convênio com órgãos estaduais".

5. Concluiu o acórdão que "não há qualquer evidência concreta nos autos de que o município de Dumont esteja apto a gerir os AIS que lhe seriam transferidos. Não há informação sobre previsão orçamentária, instituição de COSIP ou de presença de efetivo técnico capacitado para a manutenção dos ativos. Note-se que o ônus dessa prova é da ANEEL, na medida em que detém o dever legal de zelar pelo serviço prestado e, portanto, garantir que os AIS só sejam transferidos aos municípios uma vez estejam estes aptos a manter a qualidade do serviço, sob pena de danos sensíveis aos municípios. Não o fazendo, atua de maneira ilegal, porque contrariamente às funções que lhe foram legalmente atribuídas. Nestes termos, a ANEEL deveria, então, incentivar o acerto entre distribuidora e município, ao invés de impor, indistintamente, a obrigação de adequação, até porque sabida a larga desigualdade de infraestrutura entre os diversos municípios do país [...]. Tendo em vista o acolhimento da pretensão da Municipalidade, necessária a inversão da condenação em honorários advocatícios, para que os réus sejam compelidos ao pagamento dos ônus de sucumbência, mantido o parâmetro e o quantum fixados na sentença".

6. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade das embargantes com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, §§1º e 2º do Decreto 41.019/1957; 29 da Lei 8.987/1995; 2º e 3º, XVIII, XXI da Lei 9.427/1996; 85, §§ 11 e 12 do CPC; 21, XIII, b', 30, V, 149-A, 175 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, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005631-74.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.005631-2/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	:	ETILUX IMP/ E DISTRIBUICAO DE ARTIGOS DE CUTE LARIA S/A
ADVOGADO	:	SP305121 CAIO BRUNO DOS SANTOS PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00056317420164036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois, na verdade, 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 julgamento específico da Corte Suprema, ainda que não se trate de precedente vinculante ou com efeitos erga omnes.

2. 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".

3. 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.

4. 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.

5. 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.

6. 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.

7. 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.

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, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005655-84.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.005655-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	FRIGOESTRELA S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP207199 MARCELO GUARITÁ BORGES BENTO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00056558420164036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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. 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 "discute-se revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS/COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los, respectivamente, em 0,65% e 4%", e que "tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas de tais contribuições, por decreto, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004".
- Ressaltou-se que "o PIS/COFINS não-cumulativo resultou das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos".
- Asseverou o acórdão que "Não cabe cogitar de majoração da alíquota por ato do Executivo, pois não houve alteração superior à alíquota definida na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% ao PIS/COFINS, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF exige lei para majoração do tributo, ou seja, lei deve instituir e somente a lei pode alterar outra lei para aumentar a carga tributária, o que não ocorre se, a partir da lei e nos respectivos limites de contenção, decreto presidencial altera a alíquota anterior, que havia sido reduzida pelo próprio Executivo. A atribuição de tal espécie de competência ao Poder Executivo tem relação com o reconhecimento da função extrafiscal do PIS/COFINS, definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota para majoração em relação ao limite legal, a revelar que não houve ingerência autônoma do Executivo no núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional. A atribuição de tal espécie de competência ao Poder Executivo tem relação com o reconhecimento da função extrafiscal do PIS/COFINS, definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota para majoração em relação ao limite legal, a revelar que não houve ingerência autônoma do Executivo no núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional. Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que se pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto de redução de alíquotas a zero como o que restabeleceu parcialmente tais alíquotas, nos limites da lei, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, impondo, assim, as alíquotas previstas na norma instituidora das contribuições, em percentuais superiores aos fixados no Decreto 8.426/2015".
- Aduziu o acórdão, ademais, que "Houvesse a revogação integral do decreto de redução a zero, estaria o contribuinte sujeito à tributação em conformidade com as alíquotas previstas nas Leis 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e 10.833/2003 (COFINS: 7,6%), e não em qualquer decreto, o que torna manifestamente indevida e infundada a alegação de violação ao princípio da legalidade. Na verdade, a postulação, como deduzida, aponta para a invocação de direito adquirido à redução de alíquota, baixada a zero com fulcro no Decreto 5.442/2005, à custa, porém, da própria autoridade e eficácia da lei formal, não apenas no que previu alíquotas maiores, como no que expressamente permitiu ao Executivo tanto reduzir como restabelecer tais alíquotas. Ao formular pretensão de tal ordem, o contribuinte sugere a supressão ou limitação do exercício de uma competência constitucional do Poder Executivo, que abrange a função tanto de editar, como a de revogar decretos baixados para regular cumprimento da lei, o que se afigura manifestamente inconstitucional".
- Quanto à aplicação retroativa do Decreto 8.426/2015 a contratos celebrados anteriormente à respectiva vigência, ressaltou-se que "a premissa adotada é equivocada, pois a celebração de negócios jurídicos não realiza o fato gerador da tributação, que condiz com o 'auferir receita', independentemente da data em que firmadas as contratações, cujo aperfeiçoamento tão-somente oportuniza a prática do fato gerador, com o qual, porém, não se confunde, não se cogitando, pois, de qualquer retroação inconstitucional dos efeitos da alteração da alíquota dos tributos em questão. Tampouco cabe suscitar violação ao artigo 7º, II, LC 95/1998, em primeiro lugar porque pertinência temática é exigida na elaboração da lei, não se vedando o tratamento conjunto de temas conexos ou afins, envolvendo a mesma tributação. Ademais, se pudesse existir ilegalidade - por se tratar de PIS/COFINS sobre receitas financeiras em lei de PIS/COFINS sobre importação - o vício teria sede no próprio § 2º do artigo 27 da Lei 10.865/2004, inclusive no que autorizou redução de alíquotas pelo Poder Executivo. Logo, invalidada estaria o próprio Decreto 5.442/2005, no que zerou alíquotas do PIS/COFINS incidente sobre as receitas financeiras, ressurgindo, portanto, as alíquotas majoradas da legislação originária. Se ainda não bastasse, inequívoco que o Decreto 8.426/2015, ato ora impugnado, exhibe absoluta pertinência temática com o Decreto 5.442/2005, que tratou de revogar, revelando, portanto, a inexistência de qualquer vício a partir do fundamento legal invocado".
- Acrescentou-se que "Reconheça a validade da tributação, a partir das alíquotas fixadas no ato impugnado, cabe analisar o pedido sucessivo, que versa sobre o direito de crédito de despesas financeiras para apuração do PIS/COFINS no regime de não-cumulatividade, a despeito de não constar tal previsão no Decreto 8.426/2015, como aventado. Como já explicitado, tal decreto não instituiu o PIS/COFINS que, como todo tributo, tem fundamento em lei formal, no caso as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que na redação original dos respectivos artigos 3º, V, previam ser possível descontar, considerada a contribuição apurada, créditos calculados em relação a 'despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES'. A previsão de crédito de despesas financeiras foi, porém, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade, na medida em que a Constituição Federal atribuiu à própria lei a definição do alcance do regime da não-cumulatividade, na forma do artigo 195, § 12. A propósito, a jurisprudência da Corte firmou-se contrariamente ao reconhecimento da existência de regime de crédito abstrato e genérico, com base apenas na previsão constitucional de não cumulatividade, e independentemente de conteúdo e permissivo legal específico".
- Concluiu o acórdão que "a alteração pela Lei 10.865/2004 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a faculdade do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27, caput [...]. Conforme se verifica, a possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal da tributação a partir de tal alteração. Justamente por se tratar de faculdade dada por lei é que não se mostra possível apontar ilegalidade do Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto".
- 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 as Leis 10.637/2002; 10.833/2003; e os artigos 373 do RIR/1999; 12 do Decreto-Lei 1.598/1977; 97, II, 110 do CTN; 150, I da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
- Para corrigir suposto erro in judicando, 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, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000331-02.2016.4.03.6143/SP

	:	2016.61.43.000331-3/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	:	PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A e filia(l)(is)
	:	PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A filial
ADVOGADO	:	SP088108 MARI ANGELA ANDRADE e outro(a)
No. ORIG.	:	00003310220164036143 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. REVISÃO DE PARCELAMENTO. ALEGAÇÃO DE INCORREÇÃO DE SALDO DE PREJUÍZO FISCAL E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IMPRESCINDÍVEL DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPUTAÇÃO DE IURE DE VALORES BLOQUEADOS EM EXECUÇÕES FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE. COBRANÇA DÚPLICE E REDUÇÃO INDEVIDA DE PRAZO PARA QUITAÇÃO DA DÍVIDA. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES.

- 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 "a sentença entendeu que os pedidos deduzidos na impetração não comportariam exame na via eleita, vez que seria imprescindível dilação probatória. A conclusão, contudo, revela-se inaplicável à totalidade dos provimentos requeridos", e que "em se tratando de ação mandamental processada em sua íntegra, pré-constituído o acervo probatório passível de exame pela via processual eleita, admissível o exame das questões acima neste momento, nos termos do artigo 1.013, § 3º, IV, do Código de Processo Civil".
- Asseverou o acórdão que "inexiste o alegado erro pela descon sideração, na revisão da consolidação, dos valores bloqueados em execuções fiscais. É que, em se tratando de feito judicial de iniciativa da Fazenda Nacional, não há submissão ao previsto no § 2º do artigo 10 da Lei 11.941/2009", e que "não cabe, tampouco, o levantamento dos valores bloqueados anteriormente à opção do contribuinte pela inclusão no benefício de débitos sob responsabilidade da PGFN, ocorrida em março de 2011, conforme decantada jurisprudência desta Corte".
- Aduziu o acórdão "reconsolidação" não cria outra consolidação, mas, apenas, retifica os cálculos iniciais - no caso, para inclusão de dívidas não disponibilizadas pelo sistema de parcelamento. O procedimento para tanto importa a reconstrução da totalidade das dívidas a parcelar aos valores correntes ao momento da consolidação, em 2011, sobre os quais incidem as reduções cabíveis e, em seguida, a amortização dos montantes pagos até o recálculo, obtendo-se um valor único de saldo devedor remanescente, sem qualquer duplicidade de cobrança", e que "não se tratando de parcelamento diverso daquele que, efetivamente, correu entre 2011 e 2015, em relação aos débitos devidamente disponibilizados pelo sistema eletrônico do benefício para inclusão, falece razão ao pedido de reposição do expressivo prazo em que, ciente de que haveria majoração futura das parcelas, o contribuinte logrou obter a suspensão de exigibilidade da totalidade das dívidas a consolidar mediante o pagamento de valores

sensivelmente inferiores ao que seria necessário em situações regulares".

4. Concluiu-se que "o mandado de segurança é circunscrito aos fatos narrados na inicial, não comportando dilação dos pedidos e da causa de pedir durante seu processamento, mediante condutas administrativas que não foram caracterizadas, na impetração como ato coator, nada obstante possam ser-lhe conexas. Nem se alegue fato novo, seja pela falta de prova da circunstância (pelo contrário, os comprovantes de pagamento carreados indicam que o fato preexistia ao ajuizamento deste feito) como, também, porque mesmo sob tal enfoque não caberia alteração dos limites da lide fixados ab initio".
5. 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.
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, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029293-63.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.029293-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	FUNDACAO CASPER LIBERO
ADVOGADO	:	SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ARTIGO 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TEMA 32/STF. LEI 9.732/1998. REPERCUSSÃO GERAL. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Ao tempo em que proferido o acórdão pela Turma o entendimento sobre os requisitos para que a pessoa jurídica fosse caracterizada como entidade beneficente e fizesse jus à imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal era assim adotada no âmbito desta Corte, porém com o advento da apreciação do tema 32 no RE 566.622 (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 22/08/2017), a Suprema Corte, em regime de repercussão geral, consolidou o entendimento de que "os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar".
2. Na espécie, considerando que cabe a lei complementar instituir requisitos à concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social, por consequência, as Leis 8.212/1991 e 9.732/1998 não podem impor limitações formais ou prever novas condições para o exercício da imunidade tributária, versada no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, restando, assim, o acórdão recorrido, portanto, em contraste com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
3. Apelação provida, 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, dar provimento à apelação, em juízo de retratação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016707-81.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.016707-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	SOCIEDADE BRASILEIRA E JAPONESA DE BENEFICENCIA SANTA CRUZ
ADVOGADO	:	SP146428 JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR
	:	SP169024 GABRIELA NOGUEIRA ZANI GIUZIO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ARTIGO 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TEMA 32/STF. REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO ARTIGO 55 DA LEI 8.212/1991. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Ao tempo em que proferido o acórdão pela Turma o entendimento sobre os requisitos para que a pessoa jurídica fosse caracterizada como entidade beneficente e fizesse jus à imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal era assim adotada no âmbito desta Corte, porém com o advento da apreciação do tema 32 no RE 566.622 (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 22/08/2017), a Suprema Corte, em regime de repercussão geral, declarou "a inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei 8.212/1991" e consolidou o entendimento de que "os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar".
2. Na espécie, a segurança foi concedida para afastar os efeitos da "aplicação do artigo 14, X, da MP nº 2158-35/01, por limitar a isenção às receitas de atividades próprias das entidades referidas no artigo 13 e, por consequência, permitir a tributação sobre as demais receitas", uma vez que "tratando-se de imunidade, há necessidade de lei complementar para atuar neste campo de limitações, conforme o artigo 146, II da Constituição Federal", porém, considerou-se que permanecem válidas as exigências contidas no artigo 55 da Lei 8.212/1991 que não foram suspensas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 2.028, DJU 16/06/2000, incluindo, entre elas, a exigibilidade de Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, ainda que, na hipótese dos autos, tenha sido determinado que a impetrante não possa ser prejudicada pela demora na análise de seu pedido de renovação e, portanto, como se observa, neste ponto específico, em contraste com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
3. Juízo de retratação exercido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001867-88.2013.4.03.6002/MS

	2013.60.02.001867-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	POLIGONAL ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	MS009454 TIAGO BANA FRANCO e outro(a)
APELADO(A)	:	FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD
PROCURADOR	:	CARLOS FELIPE DA SILVA RIBEIRO
Nº. ORIG.	:	00018678820134036002 1 Vt DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE EMPREITADA. REAJUSTE DO VALOR AVENÇADO. POSSIBILIDADE. SUPERACÃO DO PRAZO DE UM ANO ENTRE A PROPOSTA E O PAGAMENTO DE PARTE DAS PARCELAS REFERENTES A MEDIÇÕES PARCIAIS. LEI 8.666/1993, ARTIGO 40, XI, E LEI 10.192/2001, ARTIGO 2º, CAPUT. IRRELEVÂNCIA, A PRINCÍPIO, DAS CAUSAS QUE ENSEJARAM A SUPERACÃO DO LAPSO ANUAL, NA MEDIDA EM QUE O REAJUSTE NÃO CONFIGURA PLUS. ÍNDICES ESPECIAIS DE CORREÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. AFASTAMENTO.

- O artigo 40, XI, da Lei 8.666/1993 elege a data prevista para apresentação da proposta ou do orçamento respectivo como termo *a quo* do lapso pelo qual se calcula o reajuste do valor avençado em contrato administrativo; a data do adimplemento de cada parcela, como termo *ad quem*. O artigo 2º, caput, da Lei 10.192/2001, por sua vez, estabelece o cabimento de reajuste de contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.
- Sendo pacífica a jurisprudência pátria no sentido de que a correção monetária, na medida em que configura mera reposição da moeda, atualizando o valor avençado frente à inflação, não ocasiona majoração do pagamento, seriam irrelevantes, a princípio, as causas que ensejaram seu cabimento. A rigor, não se trata de pleito de remuneração diversa daquela inicialmente prevista e, pela mesma ótica, a Administração não desembolsa quantia além da devida *ab initio*. Observe-se que o atraso da conclusão da obra enseja, por via oblíqua, que a contratante retenha os valores por mais tempo, o que lhe permitiria, inclusive, a fruição de rendimentos, pelo sequer em análise perfunctória seria cabível assumir prejuízo à Administração pelo desembolso do montante referente ao reajuste.
- Mesmo que se entendesse possível negar-se o reajuste diante da constatação de culpa ou dolo da contratada, o exame do acervo probatório afasta tal conclusão. Com efeito, analisando-se os termos aditivos firmados, constata-se que não há qualquer menção de que o negócio jurídico esteja sofrendo alterações por circunstâncias diversas daquelas em que a prorrogação de prazo fora autorizada no instrumento contratual. Nesta linha, não há meios para que se conclua que tais dilatações temporais foram deferidas por mera liberalidade e tolerância da Administração. Ao oposto, entende-se que as causas alegadas para tanto (alteração do local de implementação da obra, demora na liberação do terreno, descoberta de lençol freático alto, substituição de tipo de fundação, instabilidade climática, escassez de mão-de-obra, mudanças de parâmetros da construção contratada) subsumem-se às previsões legais e contratuais autorizadas. Tal raciocínio encontra sustentação na observação de que, em nenhum momento, a contratada foi penalizada pela demora na conclusão da obra - ao máximo, houve, no último termo aditivo, dilação de prazo inferior à solicitada.
- A apelante faz jus aos valores constantes das notas fiscais que, comprovadamente, foram pagas em período superior ao um ano da data da previsão remuneratória (a apresentação da proposta ou o termo de revisão de contrato que prevê o adicional), conforme os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, incidentes juros de mora a partir da citação. Impossível a incidência do INCC, seja porque trata de imóveis habitacionais, o que não é o caso dos autos, como porque não houve estipulação de sua adoção no contrato.
- Apelação parcialmente provida. Constatada a substancial reversão da sucumbência da parte autora, os honorários advocatícios passam a ser devidos pela ré, à razão de 5% do valor da causa, considerada a parte em que remaneceu sucumbente a apelante, a natureza da causa, o lugar de prestação do serviço, o zelo e trabalho dos patronos da apelante e o tempo exigido para o serviço, nos termos dos artigos 20 e 21 do CPC/1973, sob a égide do qual prolatada a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012460-71.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.012460-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO	: SP346684 GABRIELA SOUZA MIRANDA
APELADO(A)	: ASSOCIACAO DE AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DO BROOKLIN
ADVOGADO	: SP301853 FABIANA ANTUNES DE ARAUJO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00124607120164036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS. MANDADO DE SEGURANÇA. ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO. ATIVIDADE BÁSICA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no Conselho Regional de Nutricionistas, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Nutrição, na forma estabelecida pelo regulamento.
- O registro é obrigatório apenas às entidades cujo objeto social seja relacionado a atividades de competência privativa dos nutricionistas, nos termos do artigo 15, parágrafo único, da Lei 6.583/1978.
- Conforme artigo 1º do Estatuto Social da Associação de Amigos dos Excepcionais do Brooklin, seus objetivos consistem em "a) habilitar e reabilitar crianças e adolescentes com deficiência intelectual e múltipla através de atividades bio-psico-sócio educativas e esportivas, visando a Inclusão Social, Educacional e ao Mundo do Trabalho e assistir seus familiares quanto aos aspectos psicossociais e b) promover o convívio, o desenvolvimento das competências pessoais, relacionais, cognitivas e produtivas da pessoa com deficiência, da autonomia e da independência, e a defesa dos direitos com a busca constante da sua inclusão na rede de políticas públicas", situação que, por si só, afastaria a necessidade de contratação de nutricionista.
- 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 remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011744-18.2011.4.03.6133/SP

	2011.61.33.011744-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR	: SP174156 ADRIANO APARECIDO DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	: JOSE MAURO CACOMO
ADVOGADO	: SP094639 MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	: FORWARD IMPORTS REPRESENTACOES LTDA
	: EMILIO MARIO FABRI RIETMANN
	: GELSON VALDIR GATTIBONI
	: ADAIR FRASSETTO
No. ORIG.	: 00117441820114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PUNITIVA. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Cabível exceção de pré-executividade para examinar legitimidade de sócio, questão de ordem pública, cuja prova se encontra produzida nos autos, sem necessidade de dilação probatória.
- Se comprovada a dissolução irregular da sociedade, responde pela dívida administrativa, o respectivo sócio com poderes de gerência, nos termos do artigo 10 do Decreto 3.708/1919 e artigo 50 do novo Código Civil.
- Não houve certificação da dissolução irregular da sociedade por diligência de oficial de Justiça no endereço atual da empresa, conforme exigido pela jurisprudência.
- Não se verifica a ocorrência das hipóteses legalmente previstas para inclusão do sócio no polo passivo da ação, não se justificando, pois, a invocação de responsabilidade, pois necessário, primeiro, exaurir possibilidades de execução diretamente contra a pessoa jurídica, documentalmente comprovada, o que, no caso, não ocorreu, vez que o endereço, a que se dirigiu o oficial de Justiça não corresponde ao da empresa executada, conforme consta da ficha cadastral, não havendo nos autos informação acerca de qualquer diligência em tal logradouro.
- 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, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002246-85.2016.4.03.6111/SP

	2016.61.11.002246-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: ANA PAULA ALVES DA SILVA MARQUES
ADVOGADO	: SP165292 ARTHUR LUIZ DE ALMEIDA DELGADO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: ANTONIO DA COSTA PEREIRA
ADVOGADO	: SP136587 WILSON MEIRELLES DE BRITTO e outro(a)
No. ORIG.	: 00022468520164036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. TERMO DE PARCELAMENTO DE VALOR DA ARREMATACÃO. INADIMPLÊNCIA. PROPRIEDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Caso em que o Termo de Parcelamento de Valor de Arrematação firmado entre o executado e a Procuradoria Geral da Fazenda em 08/11/2006, em sua cláusula nona, estabeleceu: *NONA: O(s) bem(ns) arrematado(s) ficará(ão) alienado(s) fiduciariamente à PROCURADORIA, servindo a CARTA DE ARREMATACÃO de título hábil para registro da garantia.*
2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que embora a alienação fiduciária de imóveis seja regulada pela Lei 9.514/1997, que trata sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, ultrapassa os limites das transações relacionadas à aquisição de imóvel.
3. O artigo 22 da Lei 9.514/1997 estabelece que a alienação fiduciária é a transferência da posse de um bem do devedor ao credor, para garantir o cumprimento de obrigação, passando o credor a ser proprietário do imóvel.
4. Caso em que o Termo de Parcelamento de Valor de Arrematação foi firmado pelo marido da autora em 08/11/2006, momento em que o imóvel passou a ser de propriedade fiduciária da União Federal.
5. Com a transferência de propriedade, incabível a intimação da esposa do executado da penhora do imóvel, pois houve transferência de propriedade quando formalizada a alienação fiduciária seguida da inadimplência.
6. 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, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025024-19.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.025024-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: CIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS
ADVOGADO	: SP292248 LAUREN ANNE FERNANDES WESTIN e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00250241920154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. HIPÓTESES DE COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. ARTIGO 74, §§3º E 12, LEI 9.430/1996. ROL TAXATIVO.

1. A jurisprudência desta Corte resta consolidada no sentido de que a Lei 9.430/1996 estabelece rol *numerus clausus* de hipóteses em que a compensação intentada pelo contribuinte será considerada não declarada e, assim, submetida a rito de impugnação próprio.
2. Do cotejo entre a fundamentação dos despachos decisórios das compensações intentadas na espécie e os termos do artigo 74, §§3º e 12º, da Lei 9.430/1996, constata-se que o fundamento lançado (ausência ou insuficiência de créditos) não se subsume a qualquer dos suportes normativos abstratos. Aliás, segundo o acervo documental constante dos autos, a própria causa de decidir do ato administrativo resta, a princípio, equivocada: os créditos manejados (suficientes ou não à quitação dos débitos lançados) foram reconhecidos pela própria RFB - representando montante diverso do exaurido nas declarações de compensação anteriormente protocolizadas -, não havendo notícia de que tenham sido utilizados anteriormente aos encontros de contas em discussão.
3. Apelo fazendário e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004030-27.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.004030-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: M N CAMINHOES DE SANTI LTDA
ADVOGADO	: SP266740A NELSON LACERDA DA SILVA e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00040302720164036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PROTESTO DE CDA. PREVISÃO NA LEI 12.767/2012. CONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

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 desprovisionamento do recurso, a Turma, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, decidiu expressamente que "o protesto da certidão de dívida ativa, a partir da inclusão do parágrafo único ao artigo 1º da lei 9.492/1997, pela Lei 12.767, de 27/12/2012, foi validado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.126.515".
3. Aduziu o acórdão que "A questão sub iudice, inclusive, já foi devidamente enfrentada no AI 0010196-48.2016.4.03.0000, ao qual foi negado provimento. Finalmente, cumpre apenas acrescer, quanto à

constitucionalidade da Lei 12.767/12, que o Supremo Tribunal Federal finalizou o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5135, em 09/11/2016, com decisão de julgamento publicada em 11/11/2016".

4. Concluiu-se que "o caso concreto amolda-se, perfeitamente, aos quadrantes da hipótese discutida nos precedentes, tanto pelo ângulo da legalidade como da constitucionalidade, formal e material. Restando exigível a dívida tributária, a opção pelo protesto da Certidão de Dívida ativa regularmente inscrita como meio de constituir o devedor em mora não ofende a Constituição, a teor da já citada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

5. 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 1º da Lei 6.830/1980; 5º, XIII, 170 da CF.

6. 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.

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, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007095-55.2016.4.03.6126/SP

	2016.61.26.007095-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARCIA CRISTINA RAMOS
ADVOGADO	:	SP366558 MARCIA CRISTINA RAMOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ-26º SJJ-SP
No. ORIG.	:	00070955520164036126 1 Vr SANTO ANDRÉ/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOGADO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE ATENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 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 se encontra "consolidada a jurisprudência no sentido de que é ilegal a restrição ao exercício profissional da advocacia, à luz da Lei 8.906/1994, no que consista em exigência de prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a ser protocolado, o que não significa, porém, a dispensa da observância de fila ou senha para atendimento, como forma de ordenamento válido e regular do serviço administrativo, inclusive dada a própria existência de preferência legal para o atendimento de idosos, deficientes, gestantes etc".

2. Concluiu o acórdão que "a restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta, sendo, entretanto, manifestamente inviável a pretensão de que se frustre a observância da ordem de atendimento decorrente do sistema de filas e senhas, que preserva inclusive as preferências legais".

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 9º da Lei 7.853/1989; 1º, I e II da Lei 8.906/1994; 3º da Lei 10.741/2003, 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, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003645-89.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.003645-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	JCB DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP139985 LETICIA SCHROEDER MICCHELUCCI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00036458920154036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CUSTOS E DESPESAS. FABRICO DE EQUIPAMENTOS DE TERRAPLANAGEM. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. DIREITO DE CRÉDITO. INEXISTÊNCIA. 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 que pese a apelante fundamentar a pretensão exclusivamente na identidade entre isenção e redução da base de cálculo, o que se verifica, porém, é a inexistência de previsão legal para ressarcimento de créditos não utilizados, seja em decorrência de saídas com base de cálculo reduzida, seja em razão de isenção. De fato, o artigo 17 da Lei 11.033/2004, como antes aventado, dispõe que 'as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações'. Todavia, tal preceito foi adotado no âmbito da Lei 11.033/2004, não podendo ser dela destacado, sendo necessária interpretação sistemática a partir da leitura atenta dos respectivos dispositivos para perfeita contextualização e interpretação".

2. Asseverou o acórdão que "a suspensão, isenção, alíquota zero e não-incidência do PIS/COFINS, benefícios previstos [artigos 13, 15, §§1º e 2º, 17 da Lei 11.033/2004], abrange e refere-se tão somente aos benefícios fiscais concedidos às operações vinculadas aos beneficiários do REPORTE, não englobando a hipótese de redução da base de cálculo em caráter genérico ou diverso, para retroscavadeiras e escavadeiras, tal como pretendeu a apelante. Trata-se, assim, de isenção relacionada à política fiscal de estímulo à atividade portuária, norma específica, que não alcança a apelante, ainda porque a isenção deve ser interpretada literal e restritivamente (artigo 111, II, CTN), na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

3. Aduziu-se, ademais, que "Ainda que, por hipótese, o artigo 17 da Lei 11.033/2004 não fosse vinculado exclusivamente a operações de vendas destinadas aos beneficiários do REPORTE, de sorte a obstar a aplicação extensiva postulada pela apelante, certo é que a jurisprudência regional, a propósito, registrou o entendimento de que não se aplica, para além do ICMS, a orientação firmada pela Suprema Corte, quando dispôs sobre a equiparação entre isenção e redução de base de cálculo, dado que, de fato, não apenas tal extensão não foi abordada no precedente, como porque é específica a natureza jurídica de cada tributo, sujeitando-se a normas distintas e próprias, a inviabilizar a pretensão formulada pelo contribuinte".

4. Concluiu o acórdão que "Afastada, assim, a aplicação do artigo 17 da Lei 11.033/2004, resta prejudicado o pedido de compensação ou ressarcimento, previsto no artigo 16 da Lei 11.116/2005".

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 17 da Lei 11.033/2004; 16 da Lei 11.116/2005; 5º, 150, II, 195, I, 'b', §12 da CF, 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, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019941-61.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.019941-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO	:	SP281916 RICARDO HENRIQUE LOPES PINTO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR	:	SP095593 ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	TELANIPO DISTRIBUIDORA DE ARMARINHOS E AVIAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP136653 DANILO GRAZINI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00199416120114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IPEM/SP. INMETRO. COMERCIALIZAÇÃO. PRODUTOS COM ETIQUETAGEM EM DESACORDO COM RESOLUÇÃO CONMETRO 02/2008. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Em 02/08/2010, fiscais do IPEM/SP, em fiscalização a estabelecimento de terceiro (Neusa Aparecida Basioli Canela - ME), que revende produtos adquiridos da apelada, autuaram esta última por infrações a dispositivos elencados no Regulamento Técnico Mercosul sobre Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pelo artigo 1º, da Resolução CONMETRO 02/2008.
2. A apelada afirma que os tecidos objetos da fiscalização e autuação, saíram de seu estabelecimento com as etiquetas na embalagem contendo todas as informações exigidas pela Resolução CONMETRO 02/2008 e foram adquiridos por Neusa Aparecida Basioli Canela - ME em duas ocasiões, em 02/03/2010 e 30/03/2010, conforme notas fiscais.
3. A sentença apelada julgou procedente o pedido, anulando o auto de infração 245679 e a multa no valor de R\$ 753,11 (setecentos e cinquenta e três reais e onze centavos), uma vez que "não há uma prova contundente que indique com certeza inabalável as razões que fizeram com que os produtos fiscalizados não possuíssem a etiqueta com as informações exigidas pela Resolução CONMETRO nº 02/2008".
4. Em nenhum momento comprovou-se que os produtos fiscalizados saíram do estabelecimento da apelada sem as informações exigidas pela legislação, principalmente considerando que estavam há mais de cinco meses no estabelecimento comercial de terceiro, sendo constantemente manipulados a fim de permitir a revenda fracionada.
5. A fiscalização deveria ter feito diligências no próprio estabelecimento comercial da empresa apelada a fim de confirmar que de fato os produtos não continham das etiquetas exigidas, não havendo que se falar em responsabilidade objetiva no caso.
6. Quanto aos honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a serem divididos entre os dois réus (R\$ 2.500,00 para cada), nos termos do art. 85, §8º, CPC, são adequados para garantir o cumprimento dos requisitos de arbitramento com base no grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço, não se mostrando tal condenação montante nem exorbitante nem irrisória. Acrescenta-se, apenas, que os Desembargadores Federais NERY JUNIOR e NÉLTON DOS SANTOS mantiveram a verba honorária fixada na sentença, aplicando o CPC/1973, vigente à época da propositura da ação.
7. Apelações 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 às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004030-68.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.004030-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	JOAO SIMAO NETO
ADVOGADO	:	SP047401 JOAO SIMAO NETO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Ministério Público Federal
PROCURADOR	:	CELIO VIEIRA DA SILVA e outro(a)
INTERESSADO	:	União Federal
PROCURADOR	:	LUCIA HELENA BRANDT
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	WASHINGTON DA CUNHA MENEZES
ADVOGADO	:	MG091814 FERNANDO DA CUNHA MENEZES e outro(a)
No. ORIG.	:	00040306820144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. "OPERAÇÃO OESTE". DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL E ADVOGADO. RETARDAR ATO DE OFÍCIO MEDIANTE PAGA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, que, primeiramente, de forma clara e expressa, relatou que o embargante foi condenado pela sentença ao pagamento integral das custas processuais, porque isento o corréu pela gratuidade, tendo apelado especificamente para que seu quinhão na sucumbência fosse reduzido para 25%, em razão da parcial procedência da ação, devendo, assim, as despesas serem distribuídas equitativamente entre ambos os polos da ação e, depois, entre ambos os corréus, daí porque reformada a sentença, com parcial provimento à apelação do embargante, para fixar que "os réus devem ratear as custas e despesas processuais".
2. No mais, também sem qualquer omissão ou contradição no acórdão embargado, existindo, na verdade, mera contrariedade do embargante com a solução dada pela Turma, que consignou, explicitamente e com respaldo em jurisprudência consolidada da Corte Superior, que o objeto desta ação, que versa sobre a prática de improbidade administrativa, não depende do trânsito em julgado da condenação penal pelos mesmos fatos, dadas as relativas independência e autonomia das instâncias, que não subsistiriam somente quando definitivamente reconhecida, no âmbito criminal, a inexistência do fato ou a falta de participação do agente na infração, "hipóteses não configuradas na espécie".
3. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aliás, tampouco se cogita da necessidade de trânsito em julgado no feito originário em que produzida a prova, depois emprestada para outro processo. Por tal razão assentou a Turma que as provas emprestadas ao presente feito, "trazidas tanto pelo autor, quanto pelo corréu", ora embargante, "foram produzidas em ação penal com as mesmas partes, logo da qual também participou o corréu ora apelante, com efetiva atuação da respectiva defesa técnica, mesmo no período em que se encontrava preso, sem, pois, qualquer prejuízo ao contraditório, renovado quando da respectiva juntada na presente ação", que para tanto não exige, logicamente e nos termos da jurisprudência citada, a renovação da prova neste processo, sob pena de inutilidade do empréstimo realizado dos outros autos ("[...] o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo" (EREsp 617.428/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/06/2014, DJe 17/06/2014) - RHC 42.215).
4. Destacou-se, ainda, que os fatos aqui apurados "e sua autoria já restaram devidamente reconhecidas em primeira e segunda instância criminal (Ação Penal 0004028-45.2007.4.03.6111), inexistindo possibilidade de reforma, nesses pontos, ante a impossibilidade de reexame fático-probatório pelas instâncias superiores (Súmulas 7 do STJ e 279 do STF)". No entanto, não se limitou, aqui, a reproduzir a fundamentação adotada no julgamento criminal, examinando-se exaustivamente toda a farta prova que instruiu os presentes autos, concluindo-se pela suficiência da instrução, a revelar a impertinência dos testemunhos insistentes pelo embargante.
5. Consignou-se, com respaldo jurisprudencial, que a dispensa da prova requerida submete-se ao livre convencimento motivado do magistrado, destinatário da prova.
6. Não houve qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade do embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, LIV, LV e LVIII, da CF; 935 do CC; ou 130, 333, II, 405, § 3º, I, 414 e 446, II, do CPC/1973, 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, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002338-36.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.002338-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	AGRO COML/ DE CEREAIS PRINCESA LTDA
ADVOGADO	:	SP196574 VINICIUS ALVES DE ALMEIDA VEIGA e outro(a)
APELADO(A)	:	LUCIANO LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP161674 LUZIMAR BARRETO FRANÇA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP197584 ANDRE DANIEL PEREIRA SHEI e outro(a)
No. ORIG.	:	00023383620114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA**DIREITO CIVIL ECT E TERCEIRO. EXTRAVIO DE ENCOMENDA POSTAL CONTEÚDO NÃO DECLARADO. ROUBO. CHEQUE DEPOSITADO E COMPENSADO POR TERCEIRO. RESSARCIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. No caso de encomenda não segurada, a ECT somente se obriga à pagar o valor já administrativamente oferecido, decorrente do prêmio incluso no preço da postagem, que gera o direito à indenização para todo o usuário que contrata o serviço de entrega expressa (SEDEX), independentemente do seguro facultativo pelo valor declarado.
2. Tal previsão contratual tem respaldo na Lei Postal (Lei 6.538/1978), que define a remuneração dos serviços postais, prevendo não apenas a cobrança de tarifas e preços, como ainda de prêmios, estes calculados de acordo com o valor declarado, a ser pago pelo usuário do serviço para a cobertura de riscos (artigo 32, 33 e 47).
3. Constatado que a apelante optou por não declarar o conteúdo da postagem, nem recolheu o prêmio de seguro que garantiria a indenização proporcional, assumiu os riscos decorrentes desta omissão, não cabendo, depois da ocorrência do extravio, transferir os ônus advindos de sua própria conduta. Em razão dos fatos narrados, inexistente conduta capaz de gerar responsabilidade civil por danos materiais, sendo manifestamente improcedente a reforma de sentença em relação à ECT.
4. Entretanto, inequívoca a incompetência da Justiça Federal em relação ao apelado Luciano Lopes de Oliveira, sujeito à competência da Justiça Estadual, estando, pois, a pretensão, assim formulada, vedada pelo artigo 327, §1º, II, do Código de Processo Civil/2015, em razão de falta de pressuposto processual, impondo-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação neste ponto.
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, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007054-88.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.007054-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
PROCURADOR	:	SP161274 ADRIANA DE OLIVEIRA JUABRE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00070548820154036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. GUIA ÚNICA PARA RECOLHIMENTO CENTRALIZADO. IMPROCEDÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Goza o título executivo de presunção de liquidez e certeza, que não é elidida pela juntada de guias de recolhimentos, referentes a valores totalizados, por contribuinte identificado por CNPJ distinto, sob alegação de pagamento único do ISS, centralizado na agência matriz, cabendo ao embargante o ônus de provar que não existe a diferença de tributo, objeto da execução fiscal.
2. Além da genérica afirmação de que os serviços foram tributados e pagos, nada existe nos autos a subsidiar a pretensão da CEF em face do título executivo. Em reforço à improcedência do pedido, a exequente comprovou que os serviços, que geraram o ISS objeto da execução fiscal, não são os mesmos a que se referiram as guias de recolhimento, confirmando, portanto, a liquidez e certeza do título executivo.
3. Ainda que houvesse, por hipótese, erro nas notas fiscais emitidas ou declarações prestadas e direito ao recolhimento centralizado, a presunção de liquidez e certeza do título executivo não seria elidida sem a comprovação de tal erro e a regularização de cada um dos documentos fiscais correspondentes.
4. Apelação provida, invertendo-se os ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047085-84.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.047085-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	ALTMAN DO BRASIL COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP188905 CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00470858420134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. REQUISITOS FORMAIS DA CDA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. DECRETO-LEI 1.025/1969.**

1. A prescrição do artigo 174, CTN, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, tem como termo inicial a data da entrega da DCTF ou do vencimento do tributo, o que for posterior.

2. O parcelamento, além da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, gera a interrupção da prescrição, não correndo prazo na vigência do acordo (Súmula 248/TFR), retomando-se a contagem do quinquênio somente a partir da data da respectiva rescisão.
3. A certidão de dívida ativa contém todos os requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
4. A taxa SELIC é aplicável na cobrança dos créditos tributários, de acordo com a legislação de regência, não padecendo de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, nos termos da jurisprudência consolidada.
5. É devida a cobrança do encargo do Decreto-lei 1.025/1969, sem incorrer em qualquer inconstitucionalidade e, tampouco, em ofensa ao artigo 20, CPC, dada a natureza respectiva, que não se limita ao fim de apenas remunerar sucumbência processual.
6. 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, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007151-88.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.007151-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR	:	SP279922 CARLOS JUNIOR DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro(a)
No. ORIG.	:	00071518820154036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. GUIA ÚNICA PARA RECOLHIMENTO CENTRALIZADO. IMPROCEDÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Goza o título executivo de presunção de liquidez e certeza, que não é elidida pela juntada de guias de recolhimentos, referentes a valores totalizados, por contribuinte identificado por CNPJ distinto, sob alegação de pagamento único do ISS, centralizado na agência matriz, cabendo ao embargante o ônus de provar que não existe a diferença de tributo, objeto da execução fiscal.
2. Além da genérica afirmação de que os serviços foram tributados e pagos, nada existe nos autos a subsidiar a pretensão da CEF em face do título executivo. Em reforço à improcedência do pedido, a exequente comprovou que os serviços, que geraram o ISS objeto da execução fiscal, não são os mesmos a que se referiram as guias de recolhimento, confirmando, portanto, a liquidez e certeza do título executivo.
3. Ainda que houvesse, por hipótese, erro nas notas fiscais emitidas ou declarações prestadas e direito ao recolhimento centralizado, a presunção de liquidez e certeza do título executivo não seria elidida sem a comprovação de tal erro e a regularização de cada um dos documentos fiscais correspondentes.
4. Apelação provida, invertendo-se os ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000562-13.2016.4.03.6116/SP

	2016.61.16.000562-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	PAPA LEGUAS LOCACAO DE VANS LTDA
ADVOGADO	:	SP269569 MARCELO CRISTALDO ARRUDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Agência Nacional de Transportes Terrestres ANTT
PROCURADOR	:	SP317789 EDUARDO RAFFA VALENTE e outro(a)
No. ORIG.	:	00005621320164036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. LEI 10.233/2001 E RESOLUÇÃO ANTT 233/2003. PODER REGULAMENTAR. LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Consolidada a jurisprudência de que a ANTT - Agência Nacional de Transportes Terrestres, criada pela Lei 10.233/2001, nos exatos termos do seu artigo 78-A, tem competência para sujeitar os infratores desta lei às sanções por ela especificadas, pelo que, a Resolução 233/03, assim como o Decreto 2.521/98, ao disciplinarem a aplicação das penalidades enumeradas pela Lei 10.233/2003, tão-somente cumpriram suas atribuições legais, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da reserva legal.
2. 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, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005226-72.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.005226-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	SANDRA SANT AGO MATIAS
ADVOGADO	:	CRISTIANO OTAVIO COSTA SANTOS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG.	:	00052267220154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLISÃO FRONTAL. ECT. RESPONSABILIDADE CIVIL. RECONVENÇÃO.

CULPA EXCLUSIVA. CULPA CONCORRENTE. PREJUÍZO. COMPROVAÇÃO. ORÇAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Rejeitadas as preliminares de inovação recursal e preclusão consumativa, pois desde sua primeira manifestação nos autos, a apelante destacou que todas as testemunhas arroladas pela autora eram suas funcionárias e o exame da prova dos autos na fundamentação da sentença legítima a respectiva impugnação no recurso de apelação, sem qualquer ofensa ao duplo grau de jurisdição.
2. Documentos do DETRAN e da PRODESP revelam que a apelante adquiriu seu veículo em 18/01/2013, dando início aos seus exames de habilitação somente em 21/03/2013, após o acidente, logrando sua primeira habilitação para dirigir apenas em 10/09/2013.
3. As testemunhas presenciais confirmaram, em Juízo, que o veículo da ECT encontrava-se do lado direito da rua, de mão dupla, quando atingido frontalmente pelo automóvel da apelante, sem controle, após a conversão.
4. O ângulo acentuado da topografia do local, somado à ausência de habilitação da apelante para a direção de veículos, confirma a plausibilidade da alegação de que esta perdeu o controle do veículo, adentrando na contramão até a colisão, conforme ratificado pela prova oral dos autos, configurando a culpa exclusiva da ré, reconvinte, pelo acidente.
5. Todo o contexto fático-probatório dos autos, portanto, revela que as alegações da apelante - no sentido que se encontrava na sua mão de direção, quando houve a batida; o carro dos Correios adentrou na contramão, vindo a atingir-lhe de frente; e o motorista da autora dirigia em alta velocidade - encontram-se isoladas, sem o mínimo respaldo, sequer em indícios, a justificar o reconhecimento da culpa exclusiva ou, ao menos, concorrente da ECT, para a reforma da sentença, como pretendido.
6. Embora as três únicas testemunhas ouvidas nos autos sejam funcionárias da autora, duas delas presenciaram os fatos, , apresentado declarações uníssonas.
7. O prejuízo suportado pela autora foi comprovado, por orçamento idôneo que, apesar de único nos autos, não foi, em valores individuais ou global, impugnado pela apelante.
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, rejeitar as preliminares arguidas em contrarrazões e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015839-39.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.015839-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	CLATAEL SERVICOS DE SERRALHERIA E POLIMENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP316474 GUSTAVO VESCOVI RABELLO e outro(a)
No. ORIG.	:	00158393920154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA**DIREITO TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO DE DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA APÓS A EMISSÃO DE GUIA DE ARRECADAÇÃO, MAS ANTES DO ADIMPLEMENTO, NO PRAZO DO DOCUMENTO. IMPUTAÇÃO DOS VALORES TEMPESTIVAMENTE PAGOS E EXTINÇÃO DO DÉBITO A CARGO DO FISCO.**

1. Caso em que o contribuinte, constatando possuir débito em aberto, vencido em 20/07/2012, emitiu, em 08/07/2014, DAS com vencimento em 31/07/2014, preciso dia em que ocorreu o pagamento respectivo, que abrangeu os consectários legais incidentes sobre o valor principal do crédito tributário.
2. A inscrição em dívida ativa do débito, em 11/07/2014, no exato valor pago, não possui via de subsistência. O contribuinte atendeu a todas as obrigações que lhe competiam, efetuando o pagamento segundo os parâmetros de valores e datas constantes do DAS, emitido anteriormente à formalização do título de cobrança. Por consequência, tratando-se de inobservância do documento fornecido ao contribuinte pelo próprio sistema da RFB, incumbe ao Fisco a imputação do montante e a extinção do débito, revelando-se irrazoável exigir-se da apelada qualquer procedimento de restituição e compensação, conforme suscitado quando da contestação.
3. Apelo 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004136-33.2009.4.03.6102/SP

	2009.61.02.004136-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
PROCURADOR	:	SP214316 GABRIELA QUEIROZ e outro(a)
APELADO(A)	:	CITAM CONSORCIO INTERMUNICIPAL DE TELEVISAO DA ALTA MOGIANA
No. ORIG.	:	00041363320094036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA**DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSÓRCIO PÚBLICO CONSTITUÍDO SOB A FORMA DE ASSOCIAÇÃO PÚBLICA. NATUREZA AUTÁRQUICA. LEI 6.830/1980. INADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO ELEITO. ARTIGO 730 DO CPC/1973. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NOME NÃO INCLUÍDO NA CDA. SÚMULA 392 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. O CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE TELEVISÃO DE ALTA MOGIANA - CITAM, composto pelos Municípios do Estado de São Paulo de Jaboticabal, Monte Alto, Sertãozinho e Taquaritinga, foi constituído sob a forma de uma associação pública, possuindo, assim, o status de autarquia e, portanto, goza dos mesmos privilégios atribuídos às pessoas jurídicas de direito público.
2. Assim sendo, imperioso o reconhecimento do equívoco na execução promovida pela exequente, ajuizada durante a vigência do CPC/1973 e nos moldes da Lei 6.830/1980, ao invés do rito previsto no artigo 730 do Código de Processo Civil/1973 e no artigo 100 da Constituição Federal, padecendo, portanto, de nulidade dos atos praticados e que, a priori, se não determina a sua extinção por inadequação do procedimento eleito, deveria gerar a remessa dos autos ao Juízo *a quo*, a fim de que seja sanado o defeito na inicial e dado seguimento ao feito sob o rito do artigo 730 do CPC.
3. Todavia, cumpre ressaltar que consta nos autos, cópia da Ata da Assembleia Geral do CITAM, realizada no dia 04/08/2005, oportunidade em que foi posta em votação e aprovado por unanimidade a extinção do consórcio público, além do comprovante de situação cadastral da Receita Federal, que traz a informação da baixa de seu CNPJ em 31/12/2008.
4. Com efeito, considerando que existem documentos aptos a comprovar a extinção do consórcio público e o encerramento de suas atividades em data anterior ao ajuizamento do presente feito (em 27/03/2009), resta caracterizada, também, sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo.
5. Ademais, cabe destacar que ainda que fosse reconhecida a solidariedade dos Municípios consorciados, representados, à época, pelos prefeitos respectivos, nos termos dos artigos 124, do CTN e 12, § 2º, da Lei 11.107/2005, não é o caso de se admitir a emenda da inicial e nem o redirecionamento da execução fiscal em curso, pois, além de inexistir o apontamento de atos praticados por seus membros com excesso de poderes ou infração de lei ou estatutos, a hipótese dos autos não se trata da dissolução do consórcio após o ajuizamento do feito, mas de uma ação proposta em face de pessoa jurídica com baixa de seu CNPJ e, além do mais com base em um débito inscrito em CDA em 16/02/2009, apenas em nome do consórcio público, sendo vedada a alteração do sujeito passivo da execução, nos termos da Súmula 392 do Superior Tribunal de Justiça.
6. 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, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005425-38.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.005425-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	IRAPURU TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	RS056864 RICARDO BARONI SUSIN e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00054253820144036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. REGIME ESPECIAL DE TRÂNSITO. HABILITAÇÃO DE TRANSPORTADORA. TERMO DE RESPONSABILIDADE PARA TRÂNSITO ADUANEIRO (TRTA). EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 248/2002, ARTIGO 9º, § 2º, II. CABIMENTO.

1. O regime especial de trânsito aduaneiro prevê a suspensão de exigibilidade de tributos sobre a mercadoria alfandegada a ser transportada, alçando a transportadora à qualidade de responsável solidária perante o Fisco.
2. Com respaldo nos artigos 74, do Decreto-Lei 37/1966, e 322, § 1º, do Regulamento Aduaneiro, afigura-se proporcional e dotada de respaldo legal a exigência de comprovação de regularidade fiscal, por parte da empresa que desejar habilitar-se ao transporte de carga em tais condições. Trata-se de aspecto fiscal referente à situação econômico-financeira da transportadora, diretamente influente por sobre o juízo de conveniência administrativa para a concessão, a título precário, da habilitação requerida, nos estritos termos da legislação de regência.
3. Segundo enuncia expressamente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a aferição de inconstitucionalidade de dada restrição ao exercício de atividade econômica condiciona-se à constatação de irrazoabilidade de desproporcionalidade da medida limitante, o que não se verifica no caso dos autos.
4. Apelo 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004492-90.2016.4.03.6002/MS

	2016.60.02.004492-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	TAURUS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO	:	PR019016 EUGENIO SOBRADIEL FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00044929020164036002 2 Vr DOURADOS/MS

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, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017180-66.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.017180-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	JOSE DANTE HANNEL CARGNELUTTI
ADVOGADO	:	SP268299 MICHAEL MACHADO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00171806620164036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. ARTIGO 15 DO DECRETO LEI 70.235/1972. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de reconhecer que a impugnação intempestiva, ou seja, aquela oferecida após o transcurso de prazo de 30 (trinta) dias da intimação para o pagamento do tributo, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário ou deve ser julgada pela administração fiscal, visto que o crédito tributário já se encontra definitivamente constituído.
2. Na espécie, as notificações de lançamento do IRPF suplementar (2012/292486579462209 e 2011/292486567533408), relativo à omissão de rendimento de aluguéis, ano-base 2010 e 2011, ocorreram em 05/01/2015 (f. 12/7), entretanto, a impugnação administrativa às referidas notificações só ocorreu em 26/05/2015 (f. 29/34), mais de três meses após o transcurso do prazo de 30 (trinta) dias para oferecimento de impugnação.
3. Inequivoca a constatação da intempestividade do recurso administrativo, tendo se operado, *in casu*, a preclusão administrativa, não havendo falar-se em suspensão da exigibilidade do crédito tributário, como requer o impetrante, não havendo, portanto, direito líquido e certo a anular o presente *mandamus*.
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, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022370-31.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.022370-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	ADRIANA SEBASTIANA PIERA PADOA CASORETI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP193670 DANIELA DE CARVALHO POLIDO PEREIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA
Nº. ORIG.	:	00094241820118260152 A Vr COTIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. CRECI. ANUIDADES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o vínculo com o órgão de fiscalização profissional estabelece-se pelo mero registro no respectivo quadro, independentemente da comprovação do efetivo exercício ou não da atividade profissional.
2. Embora alegado, não comprovou a embargante o fato capaz de elidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo, ou seja, não demonstrou que houve pedido de cancelamento do registro profissional, em data anterior aos créditos cobrados.
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, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002754-46.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.002754-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	KELLY HIDROMETALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP317388 RODRIGO FERREIRA SIQUEIRA DE MELLO e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00027544620164036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA À IMPETRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. LEI 12.996/2014. CONSOLIDAÇÃO. SALDO DEVEDOR. CAUSA EXPRESSA DE EXCLUSÃO. EQUÍVOCO DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE DE SANEAMENTO EXTEMPORÂNEO A TÍTULO DE BOA-FÉ.

1. Inocorrente decadência, na medida em que o ato tido por coator no feito de base é a exclusão da impetrante do benefício. A ciência da possibilidade de cancelamento da benesse - tida pela agravante como termo a quo do prazo decadencial - não concretiza o ato e tampouco produz qualquer efeito jurídico, de modo que, ao limite, justificaria impetração preventiva - que, por definição, antecede a coação.
2. Verificado erro do contribuinte no cálculo da parcela mensal do parcelamento ao qual pretendeu aderir, regido pela Lei 12.996/2014, motivando saldo devedor não pago a tempo e modo e, assim, ensejando o cancelamento do benefício, não há que se falar que sua boa-fé permitiria saneamento, neste momento. Se a legislação de regência não estabeleceu exceções, não cabe ao Judiciário casuisticamente julgar que erros são escusáveis ou não para fim de excluir deveres jurídicos, em uma análise que, ao limite, estabelecerá uma referência extralegal subjetiva de tolerância ao descumprimento dos termos legais estritos. Deve-se ter em vista que a boa-fé, enquanto instituto jurídico, não pode ser interpretada em sentido contrário aos postulados de isonomia e impessoalidade que regem a relação administrativa. Não há, assim, fundamento que permita exceções ao cumprimento do regramento estabelecido em caráter geral para os contribuintes para fim de obtenção de benefício fiscal.
3. Não há que se arguir irregularidade pela ausência de notificação em antecedência do contribuinte da causa de sua exclusão do seu parcelamento. É que a Portaria Conjunta PGFN/RFB 13/2014, em seu artigo 14, § 4º, prevê a notificação a posteriori do contribuinte do cancelamento do benefício, do que se conclui não configurar requisito para tal ato. Ainda que assim não fosse, há que se observar que a necessidade de quitação das parcelas anteriores à consolidação, para além de constar da própria lei instituidora do benefício, foi reiterada, expressamente e com destaques, no recibo de prestação de informações à consolidação.
4. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001891-66.2016.4.03.6114/SP

	2016.61.14.001891-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA e filia(l)(is)
	:	BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO	:	MG056543 DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE e outro(a)
APELANTE	:	BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO	:	MG056543 DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE e outro(a)
APELANTE	:	BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO	:	MG056543 DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE e outro(a)
APELANTE	:	BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO	:	MG056543 DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE e outro(a)
APELANTE	:	BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO	:	MG056543 DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
Nº. ORIG.	:	00018916620164036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. TCFA. IBAMA. LEI 10.165/2000. MP 687/2015. PORTARIA

INTERMINISTERIAL 812/2015. ATUALIZAÇÃO DO VALOR MONETÁRIO DA ALIQUOTA. LEGALIDADE. ART. 97, § 2º, DO CTN. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A MP 687/2015, posteriormente convertida na Lei 13.196/2015, expressamente autorizou o Poder Executivo a atualizar monetariamente a TCFA havendo, portanto, autorização legislativa para que o Poder Executivo promova a atualização do valor nominal das alíquotas da TCFA até o limite do valor acumulado do IPCA correspondente ao período de sua última atualização e a data da publicação da Lei 13.196/2015, o que se deu através da Portaria Interministerial 812/2015.
2. Havendo autorização legislativa, não procede a alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade do tributo.
3. Não se trata de majoração de tributo, mas somente atualização do valor monetário da alíquota, nos termos do artigo 97, §2º, do CTN.
4. A Portaria Interministerial 812/2015 promoveu apenas a atualização monetária, nos limites da Lei 13.196/2015, não havendo que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade.
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, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001446-66.2016.4.03.6108/SP

	2016.61.08.001446-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	KEROLI DORETE DE AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP358645 DANNY MARIN DO Ó e outro(a)
APELADO(A)	:	Universidade do Sagrado Coracao USC
ADVOGADO	:	SP196043 JULIO CESAR MONTEIRO
No. ORIG.	:	00014466620164036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA**MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. PROUNI. TRANSFERÊNCIA ENTRE CURSOS. LEI 11.096/2005. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. A impetrante requereu a concessão de bolsa de estudos PROUNI para o curso de Administração, porém matriculou-se no curso de Arquitetura, solicitando a transferência da bolsa de estudos do curso de Administração para o de Arquitetura, alegando ser ilegal, nos termos da Lei 11.096/2005, o ato que indeferiu seu pedido, pois é permitida a permuta de bolsas entre cursos, desde que haja afinidade entre elas.
2. A autoridade impetrada comprovou a existência de 53 alunos em lista de espera para o curso de Arquitetura e Urbanismo, e ademais, fato é que a impetrante não comprovou ou demonstrou que teria sido classificada para a concessão da bolsa do PROUNI caso tivesse optado pelo curso de Arquitetura e Urbanismo.
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, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003506-18.2015.4.03.6182/SP

	2015.61.82.003506-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP190425 FLÁVIA MORAES BARROS MICHELE FABRE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00035061820154036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGEF. DISSOLUÇÃO. DECRETO FEDERAL 3.275/1999. RFFSA. ACIONISTA CONTROLADORA. LEI 11.483/2007. SUCESSÃO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Com efeito, a AGEF foi dissolvida, conforme artigo 1º do Decreto Federal nº 3.275/1999, eis que incluída no Programa Nacional de Desestatização pelo Decreto nº 473/1992, restando a responsabilidade tributária a cargo da acionista controladora, a Rede Ferroviária Federal S.A.-RFFSA, que, por sua vez, foi extinta por força da Lei 11.483/2007, determinando sua sucessão pela União.
2. Note-se que à época do ajuizamento da ação, em 2005, não existia mais a AGEF, de modo que o Município de São Paulo deveria ter proposto a execução em face da RFFSA.
3. Nesse passo, reconhecida a nulidade do título executivo por ilegitimidade passiva, já que inviável a modificação do sujeito passivo do lançamento tributário (Súmula 392 do STJ e Resp 1.045.472/BA, Min. Luiz Fux, sob o rito do artigo 543-C do CPC).
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, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001605-97.2017.4.03.6132/SP

	2017.61.32.001605-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP295339 AMILTON DA SILVA TEIXEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE AVARE SP
ADVOGADO	:	SP115016 PAULO BENEDITO GUAZZELLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00016059720174036132 1 Vr AVARE/SP

EMENTA**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Antes da Lei 13.021/2014, estava consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/STF devia ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do CPC/1973.
2. Os vencimentos das multas ocorreram entre 17/09/2008 e 20/08/2009, antes da vigência da Lei 13.021/2014, de modo que a sentença está em consonância com o entendimento de então do Superior Tribunal de Justiça,

pelo que deve ser mantida tal como proferida.

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, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035886-31.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.035886-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP183657 DANILO DE ARRUDA GUAZELI PAIVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00358863120144036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. CESTA DE SERVIÇOS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DESCONTO CONDICIONADO. VALOR DO SERVIÇO PRESTADO. TRIBUTO DEVIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que apenas os descontos incondicionados não se sujeitam à incidência, logo a base de cálculo do ISS pode incluir o valor de descontos condicionados ofertados na prestação de serviço.
2. Tal qual no artigo 9º do DL 406/1968, na LC 116/2003 o artigo 7º estabeleceu que "A base de cálculo do imposto é o preço do serviço", tendo o artigo 14 da Lei Municipal 13.701/2003 disposto que: "Art. 14. A base de cálculo do Imposto é o preço do serviço, como tal considerada a receita bruta a ele correspondente, sem nenhuma dedução, excetuados os descontos ou abatimentos concedidos independentemente de qualquer condição."
3. A questão específica da inclusão na base de cálculo do ISS do valor, relativo a descontos condicionados, não é incompatível com a LC 116/2003 e, portanto, não padece de inconstitucionalidade frente à competência da União para editar lei complementar, observando os parâmetros normativos abstratos da hipótese de incidência do imposto municipal.
4. A controvérsia diz respeito à prática de preços diferenciados no âmbito da denominada "Cesta de Serviços" da CEF. Certo que a oferta de pacote ou cesta de serviços é exigência estabelecida pelo BACEN, através da Resolução 3.818/2010, porém tais normas não se prestam a elidir a eficácia da legislação fiscal. A regulamentação normativa prevê apenas que deve ser objeto de contratação específica o pacote ou a cesta de serviços, cujo valor não pode exceder o valor da somatória dos serviços prestados individualmente, logo não existe regra de imposição de desconto no preço para a contratação de tais serviços bancários agrupados.
6. Ainda que se afirme que se trataria de preço diferenciado em razão da contratação conjunta de serviços bancários, em pacote ou cesta, o custo das operações é único e a diferença de preços configura inequívoco desconto vinculado a cumprimento de condições que, no caso, são relacionadas à política ou programa de relacionamento entre cliente e CEF, baseado em pontuações que são adquiridas pelo cliente, conforme o tipo de aplicações financeiras e outros produtos contratados, tempo de conta corrente e mesmo adimplência em relação a operações contratadas.
7. É fora de dúvida que programas de relacionamento servem para a fidelização e a valorização do cliente, sendo parte integrante e essencial da ação comercial e concorrencial de todas as empresas, não sendo diferente no caso das instituições financeiras, embora a prestação dos serviços do setor seja regulada e fiscalizada pelo BACEN. Resta claro que não se discute a validade da cesta de serviços nem do programa de relacionamento, praticados pela CEF, em face da regulamentação normativa baixada pelo BACEN, mas tão-somente a exigibilidade fiscal, particularmente quanto à base de cálculo para a cobrança do ISS e, neste ponto, a jurisprudência encontra-se firme e consolidada no sentido de que o preço do serviço é o praticado sem a exclusão de descontos condicionados, como são os vinculados ao programa de relacionamento, no qual se baseia o custo para o cliente da contratação da cesta ou pacote de serviços bancários.
8. A embargante, a quem cabia o ônus de provar a alegação de iliquidez e incerteza do título executivo, não se desincumbiu de desconstituir a presunção que milita em favor da CDA, de modo que deve ser mantida a sentença tal como lançada.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009622-94.2002.4.03.6182/SP

	2002.61.82.009622-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	ALVES LEITE ACESSORIOS INDUSTRIAIS FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO	:	SP187339 CASSIUS ANDRE MACHADO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00096229420024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRRF. ARTIGO 47 DA LEI 7.713/1988. NOTAS FISCAIS. EMPRESAS INIDÔNEAS. BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a embargante foi autuada com base no artigo 47 da Lei 7.713/1988: "Fica sujeito à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta por cento, todo rendimento real ou ganho de capital pago a beneficiário não identificado".
2. Os valores indicados nas notas fiscais foram considerados como utilizados em pagamentos a beneficiários não identificados, gerando o lançamento e cobrança do IRRF. Tais notas foram emitidas por empresas inidôneas, segundo Súmula Administrativa de Documentação Tributariamente Ineficaz.
3. Apurado pelo Fisco que as empresas Flanco e Bosro não existiam de fato e emitiam documentos fiscais inidôneos, que não espelhavam efetivos negócios comerciais, sendo que no processo administrativo, em que teve assegurado o devido processo legal, a executada não comprovou a real entrega da mercadoria.
4. Nos embargos, a embargante novamente não comprova a real entrega das mercadorias nem identifica com quem houve a transação comercial.
5. Nem se alegue que informações constantes no campo inferior das notas fiscais comprovariam que ocorreu a utilização de transporte próprio ou que foi realizado o transporte pela empresa destinatária da mercadoria, pois tais anotações não comprovam de forma peremptória a veracidade dos fatos.
6. A embargante não comprovou o recebimento das mercadorias e liquidações financeiras das notas fiscais apresentadas, daí a impertinência das alegações em sentido contrário, sendo ônus da embargante a comprovação de nulidade, pois goza de presunção legal de liquidez e certeza o título executivo, e a ação incidental acarreta ao autor a prova de que não se houve o exequente com regularidade na cobrança executiva.
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, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026549-95.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.026549-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	LIGA DAS SENHORAS CATOLICAS DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro(a)

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ARTIGO 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TEMA 32/STF. REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO ARTIGO 55 DA LEI 8.212/1991. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Ao tempo em que proferido o acórdão pela Turma o entendimento sobre os requisitos para que a pessoa jurídica fosse caracterizada como entidade beneficente e fizesse jus à imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal era assim adotada no âmbito desta Corte, porém com o advento da apreciação do tema 32 no RE 566.622 (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 22/08/2017), a Suprema Corte, em regime de repercussão geral, declarou "a inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei 8.212/1991" e consolidou o entendimento de que "os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar".
2. Na espécie, considerando que cabe a lei complementar instituir requisitos à concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social, por consequência, as Leis 8.212/1991 e 9.732/1998 não podem impor limitações formais ou prever novas condições para o exercício da imunidade tributária, versada no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, restando, assim, o acórdão recorrido, portanto, em contraste com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
3. Apelação e remessa oficial desprovidas, 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, negar provimento à apelação e à remessa oficial, em juízo de retratação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016651-29.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016651-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE ROBERTO BERNARDES DE LUCA e outro(a)
	:	ADL ASSESSORIA E CONSULTORIA S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP149254 JOAQUIM DINIZ PIMENTA NETO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2ª VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00041629020164036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SOBRESTAMENTO NÃO APLICÁVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. SANÇÃO PROCESSUAL. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA.

1. Não se cuida nos embargos de declaração de discutir matéria de mérito, cujo sobrestamento foi determinado no RE 636.886, mas apenas questão de natureza estritamente processual, razão pela qual nada obsta o respectivo julgamento.
2. O erro da Secretaria, ao lavrar a certidão de julgamento, não gera omissão no acórdão da Turma passível de suprimento, mas exige, tão-somente, a correção do equívoco formal, já providenciado com a substituição da tira.
3. A manifesta improcedência dos embargos de declaração, que diz respeito ao "mérito" respectivo, não se confunde com o requisito de manifesto caráter protelatório do recurso, essencial à imposição da multa processual.
4. Embargos de declaração manifestamente improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006942-98.2015.4.03.6112/SP

	2015.61.12.006942-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA
APELADO(A)	:	ADEMIR MARTINHO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP286169 HEVELINE SANCHEZ MARQUES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00069429820154036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELO IBAMA. CONVERSÃO DA PENA DE MULTA EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. POSSIBILIDADE. ART. 72, DA LEI Nº 9.605/98. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. O embargante foi autuado pelo IBAMA em 22/10/2009: "por manter em cativeiro indevidamente e irregularmente 18 (dezoito) aves nativas da fauna silvestre brasileira, sem anilhas, sendo 1 sabiá parda, 2 tempera viola, 2 sabiás bico de osso (coti), 6 tíco-tícos, 5 coleiras papa-capim, 1 saíra, 1 canário da terra", infração prevista no art. 29, §1º, III, c/c art. 70, §1º e art. 72, II e III, da Lei 9.605/1998, além dos artigos 2º e 3º, II e IV, c/c art. 24, I e II, §3º, III, do Decreto 6.514/2008 e também art. 1º, da Lei 5.197/1967, no valor original de R\$ 41.500,00 (quarenta e um mil e quinhentos reais).
2. A despeito da aplicação da penalidade administrativa pelo IBAMA situar-se na esfera de seu poder discricionário decorrente do poder de polícia, sua atuação deverá observar a correspondência entre a conduta e a sanção, bem como demais circunstâncias para imposição e gradação da pena, de acordo com o disposto no art. 6º da Lei 9.605/1998.
3. Na espécie, o valor da execução fiscal, R\$ 85.221,47 (oitenta e cinco mil, duzentos e vinte e um reais e quarenta e sete centavos) é manifestamente excessivo diante da conduta praticada e demais circunstâncias, autorizando sua conversão nos termos do art. 72, §4º, da Lei 9.605/1998 ("A multa simples pode ser convertida em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente").
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 e remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015814-41.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.015814-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	HDSP COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00158144120154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. PROCEDIMENTO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO E RECOLHIMENTO DE CSL E IRPJ. AUTO DE INFRAÇÃO. INTIMAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. DOMICÍLIO FISCAL DEFASADO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- No curso do processo administrativo, houve duas tentativas frustradas de intimação postal da apelante, mediante correspondências encaminhadas ao domicílio fiscal informado pelo próprio contribuinte, autorizando a autoridade fiscal a proceder às novas intimações do contribuinte por edital, nos termos do § 1º, do artigo 23, do Decreto 70.235/1972.
- A responsabilidade pela indicação do domicílio fiscal correto à Administração é do contribuinte, assumindo a apelante, assim, a responsabilidade pela realização de intimação por edital, diante do fracasso das intimações postais tentadas.
- Absolutamente descabida a pretensão de que, a cada novo ato administrativo praticado, fosse renovada a intimação do contribuinte em endereço que a própria apelante e o Fisco já sabiam não seria localizado. Tal providência atentaria contra a lógica, a razoabilidade, a celeridade processual e eficiência administrativa, sendo, pois, de todo impertinente.
- Decorrido o prazo sem o comparecimento da apelante, a autoridade fiscal ainda diligenciou, tentando intimar o contribuinte através de seus representantes societários, via postal, por mais três vezes, todas sem sucesso, não se vislumbrando, assim, na espécie, qualquer nulidade na intimação por edital, que observou os requisitos e condições previstos em lei.
- Reconhecida a validade do ato impugnado, não se cogita de nulidade, por contaminação, dos atos posteriormente praticados no PA 19515.720675/2013-20.
- Apeleção 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, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020727-38.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.020727-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
APELADO(A)	:	ANTONIO BATISTA DA COSTA
ADVOGADO	:	SP051515 JURANDY PESSUTO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG.	:	00014922320158260189 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. IBAMA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. IMÓVEL LOCALIZADO EM ÁREA URBANA. LEI MUNICIPAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A atuação aponta como local da infração o Condomínio Parque Paraíso, no Município de Mira Estrela/SP. E, no termo de embargo, que constitui parte integrante da atuação lavrada, constou expressamente que "verificada a intervenção não autorizada em área de preservação permanente relativa ao lago de acumulação da UHE de Agua Vermelha, no Município de Mira Estrela/SP, impedindo a regeneração natural da vegetação, no lote 13 do Condomínio Parque Paraíso, de coordenadas geográficas descritas nos campos 13 e 14, acima. Verificada a intervenção de 309,50 m2, sendo que o ponto do elemento de intervenção que está mais próximo da linha que contém os pontos do terreno de cota igual à da cota máxima normal de operação do reservatório dista **41,00 m** desta linha".
- Compete ao Município definir o que compõe a área urbana, e não ao Conselho Nacional do Meio Ambiente, menos ainda por ato infraregular, exigindo-se para tanto a edição de lei em sentido estrito.
- O embargante comprovou que o Município de Mira Estrela certificou que "o Loteamento 'Condomínio Parque Paraíso' está localizado no Perímetro Urbano do Município de Mira Estrela, declarado perímetro urbano através da Lei nº 061/1993, e que o Município lança Imposto Predial Territorial Urbano - IPTU desde 1985 (...)".
- Se a atuação municipal, ao autorizar e regulamentar o condomínio e reconhecê-lo em local de área urbana, incorreu em inconstitucionalidade ou ilegalidade, cabe ao IBAMA postular tal reconhecimento em ação própria, em que figure o Município no polo passivo como parte competente para a defesa dos atos impugnados, não se admitindo que a autarquia, sem providenciar tais medidas prévias, despreze lei municipal, que se presume válida e constitucional, para atingir diretamente o embargante, devidamente respaldado.
- Restando comprovado nos autos que o imóvel está localizado em área urbana, nos termos da Lei 309/2001, do Município de Mira Estrela, e que as construções respeitam os limites da área de preservação permanente definidos na Resolução CONAMA 302/2002, assiste razão ao embargante em questionar a atuação, devendo ser mantida a sentença de procedência dos embargos do devedor.
- Apeleção 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, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004673-79.2016.4.03.6103/SP

	2016.61.03.004673-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	RODOVIÁRIO AGUIA DO VALE LTDA
ADVOGADO	:	SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00046737920164036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE CESSÃO DE "CRÉDITOS PRECATÓRIOS". CASO DE CRÉDITOS INCERTOS E, AINDA, DE NATUREZA ALIMENTAR. AÇÃO TRABALHISTA ORIGINÁRIA SEM COMPROVAÇÃO DO REPASSE DOS CRÉDITOS QUE CORPORIFICARIAM O VALOR A SER PAGO A TÍTULO DE PRECATÓRIO.

- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado na data de 25 de novembro de 2010, em sede de Medida Cautelar em Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI-2.356-MC e ADI-2.362-MC), suspendeu a eficácia do artigo 2º da EC nº 30/2000, que introduziu o artigo 78 do ADCT (o que incluiria, dada a redação da ementa, todos os termos do artigo, inclusive a referida "cessão de créditos", que fica ao final do "caput" daquele artigo 78 ADCT, mesmo que tal questão não tenha sido enfrentada de forma específica no corpo do acórdão).
- Da própria leitura do artigo 78 do ADCT se verifica que sua aplicação se dará "ressalvados" os "créditos de natureza alimentícia", caso dos autos.
- Não foram juntados aos autos informações acerca do atual andamento dos precatórios que pretende utilizar na compensação, e o artigo 170 do CTN só admite a compensação em caso de créditos líquidos e certos.

4. Pacifica a impossibilidade de compensação de créditos tributários de um ente público com precatórios devidos por entidade pública diversa, conforme já decidido pelo STJ.
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, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002094-61.2016.4.03.6103/SP

	2016.61.03.002094-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: RICARDO GONCALVES e outro(a)
	: MARIA DOLORES CARMONA ROSA GONCALVES
ADVOGADO	: SP220333 PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00020946120164036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL RESIDENCIAL. ARTIGO 2º, § 11º, INCISO I, DA IN/SRF Nº 599/2005 E ART. 39 DA LEI Nº 11.196/2005. RECURSO PROVIDO.

1. A Lei nº 11.196/05, ao dispor sobre a isenção do IRPF sobre o ganho na alienação de imóvel residencial, apenas exigiu, no prazo de 180 dias da venda, a aplicação do "produto da venda na aquisição de imóveis residenciais localizados no País".
2. A norma de isenção da Lei nº 11.196/2005 não exige que o produto da venda de imóvel só seja aplicado/utilizado na aquisição de imóvel posteriormente à venda. A IN/SRF 599/2005, como bem asseverou o apelante, deu interpretação restritiva não prevista na legislação.
3. Precedente do STJ, no qual foi decidido que: "*É ilegal a restrição estabelecida no art. 2º, §11, I, da Instrução Normativa-SRF n. 599/2005.*" (RESP 1.469.478, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 19/12/2016).
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, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000888-58.2015.4.03.6002/MS

	2015.60.02.000888-2/MS
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Universidade Anhanguera UNIDERP
ADVOGADO	: MG069306 GUILHERME VILELA DE PAULA
APELANTE	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: MARIANA SAVAGET ALMEIDA
APELADO(A)	: JADY NASCIMENTO
ADVOGADO	: SC043991 SHEILA GUAREZI ZANDOMENECO (Int.Pessoal)
	: MS0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG.	: 00008885820154036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. FIES. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. NÃO RENOVAÇÃO DO CONTRATO FIES. PERDA DE PRAZO PARA ADITAMENTO DO CONTRATO JUNTO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INÉRCIA DO ALUNO. APELAÇÕES PROVIDAS.

1. Rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva da IES Universidade Anhanguera UNIDERP, uma vez que o pedido envolve a continuidade dos estudos e a renovação da matrícula da impetrante.
2. Houve a suspensão do financiamento estudantil em virtude da ausência de garantia, pois um dos fiadores não apresentou a documentação exigida perante a instituição bancária, tratando-se de situação diversa daquela em que o óbice ocorre em virtude de problemas sistêmicos.
3. Como não houve aditamento a partir do primeiro semestre de 2014, não houve repasse à IES desde então, sendo legítima sua recusa em efetuar a matrícula para o semestre subsequente, nos termos do disposto no art. 5º da Lei 9.870/1999.
4. O financiamento ficou suspenso em razão da inércia da aluna, que deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para o aditamento contratual, não possuindo, portanto, direito à manutenção no FIES, nem tampouco direito à ren matrícula em razão de sua inadimplência.
5. Preliminar de ilegitimidade rejeitada. Apelações providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida, e dar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003422-48.2016.4.03.6128/SP

	2016.61.28.003422-0/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	: LOJAO FRANCISCO MORATO COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO	: SP330079 VINICIUS VICENTIN CACCAVALI e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28º SSSJ> SP
No. ORIG.	: 00034224820164036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INDEBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois, na verdade, 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*.
2. 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"*.
3. 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.
4. 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.
5. 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.
6. 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.
7. 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.
8. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, 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, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002894-05.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.002894-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	PROFICENTER SERVICOS TERCEIRIZADOS EIRELi
ADVOGADO	:	SP223258 ALESSANDRO BATISTA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00028940520154036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. PRESTADORAS DE SERVIÇOS. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. ALCANCE DA INCIDÊNCIA FISCAL. 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 se encontra se encontra *"consolidada a jurisprudência no sentido de que a base de cálculo do PIS/COFINS abrange valores, recebidos pelas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra, a título de pagamento de salários e encargos"*.
2. Asseverou o acórdão que *"Não existe na incidência fiscal ofensa aos princípios da capacidade contributiva, isonomia ou livre concorrência. O PIS/COFINS incide sobre faturamento, não sobre lucro, logo os valores auferidos com a atividade exercida, inseridos nas notas fiscais emitidas, incluem-se na base de cálculo da tributação, independentemente da destinação que posteriormente for dada aos valores, considerando os respectivos custos"*.
3. Aduziu-se, ademais, que *"A capacidade contributiva é auferida em face do fato gerador e da respectiva base de cálculo, no caso o faturamento ou receita bruta, e não margem de lucro da atividade. Quanto à isonomia, situações jurídicas desiguais podem receber tratamento desigual nos termos de lei. Por fim, quanto ao princípio da livre concorrência, não se pode invocá-lo para excluir ou reduzir pretensão fiscal que observe, como no caso, o regime constitucional de limitações ao poder de tributar, especialmente em se tratando de tributo destinado a financiar atividades inseridas no âmbito da Seguridade Social, regulada por princípios específicos, a teor do artigo 195, CF"*.
4. Concluiu o acórdão que *"não existe direito de crédito, no regime não cumulativo, sem previsão legal específica, pois a Constituição Federal não adotou o sistema de desconto ilimitado e incondicionado de despesas ou insumos, a despeito e independentemente de lei, como presumido"*.
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.
6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, 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, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007118-93.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.007118-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	SEBASTIAO FACINCANI
ADVOGADO	:	EVELYN ZINI MOREIRA DA SILVA BIRELO (Int.Pessoal)
	:	MS0000DPU DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL (Int.Pessoal)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG.	:	00071189320134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE DE CARGA ILÍCITA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. CONDUTOR DO VEÍCULO. BOA-FÉ. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DANO MORAL. VERBA HONORÁRIA. DEFENSORIA PÚBLICA.

1. Conforme jurisprudência da Corte Superior, a boa-fé do condutor do veículo, que não tenha envolvimento com a ilicitude das mercadorias transportadas, não se sujeita à sanção administrativa decorrente de tal infração.
2. Encontra-se comprovado o dano suportado pelo autor em decorrência de atuação estatal indevida, que atuou, cobrou e negou seu nome, mesmo cliente de que ele, mero empregado da empresa transportadora, apenas conduzia o veículo de transporte da carga embalada, sem ter conhecimento de que o efetivo conteúdo divergia da respectiva documentação que a acompanhava.
3. Consolidada a jurisprudência, no sentido de que a indevida inscrição em dívida ativa configura ato lesivo à honra do contribuinte, gerando dano *in re ipsa*.

- Razoável e proporcional o valor da indenização fixada em atenção às peculiaridades do caso concreto, considerando, entre outros fatores, a gravidade do dano, grau de culpa do ofensor e condição social da vítima.
- Descabida a fixação de verba honorária em favor da Defensoria Pública da União, quando estiver representando judicialmente parte em litígio contra ente público federal.
- Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008569-75.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.008569-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO	:	SP074849 REGINA CELIA FERREZIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP157975 ESTEVÃO JOSÉ CARVALHO DA COSTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00085697520124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CEF. ISSQN. SERVIÇOS BANCÁRIOS. LISTA ANEXA AO DECRETO-LEI 406/1968, ALTERADA PELA LEI COMPLEMENTAR 56/1987. RECURSOS DESPROVIDOS.

- Caso de se corrigir, de ofício, o erro material observado na sentença quanto ao acolhimento dos embargos do devedor em relação à subconta 9.13.01-2, uma vez que inexistente nos autos dos embargos qualquer menção sobre tal conta, seja na inicial dos embargos, seja no conjunto probatório coligido pelas partes.
- Acerca da incidência do ISS em serviços bancários, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 424, no sentido de que: "É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987."
- A partir de tal orientação firmou-se o entendimento de que se deve examinar, caso a caso, se existe, pela CEF, a prestação de serviço sujeito ao ISS ou ao IOF, para efeito de determinar a validade da sujeição da empresa pública federal à tributação municipal pretendida.
- A Lista anexa ao Decreto-lei 406/1968, quando tratava da incidência do ISSQN sobre a prestação de determinados serviços, relativos às operações financeiras típicas, excluía expressamente as instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central (itens 44, 46, 48 e 56). De outro lado, as instituições financeiras, autorizadas a funcionar pelo BACEN, submeter-se-iam, concomitantemente, à exigibilidade do tributo quanto aos serviços de cobrança e correlatos discriminados no item 95, e, exclusivamente, no que se relacionasse aos serviços descritos no item 96 da Lista anexa. Portanto, a norma trazia hipóteses de incidência diversas para tal classe de contribuinte, sob a ótica dos serviços que poderiam ser prestados por empresas de outras categorias ou apenas em razão de sua atividade-fim, seja excluindo a exigência do tributo prestados, ou não, quanto à certos serviços proporcionados somente por elas ou em concorrência com outra espécie empresarial.
- Sob a égide da Lei Complementar nº 116/2003, existe a imposição da exação, quanto às instituições financeiras, sobre todos os serviços prestados no item 15 da atual Lista de Serviços, exceção feita expressamente no artigo 2º, III, quanto ao "valor intermediado no mercado de títulos e valores mobiliários, o valor dos depósitos bancários, o principal, juros e acréscimos moratórios relativos a operações de crédito realizadas por instituições financeiras", o que denota a impossibilidade de incidir sobre operações financeiras essenciais, sujeitas à incidência de imposto próprio, o IOF. A conclusão é a de que, até o advento da atual Lei Complementar 116/2003, as atividades tipicamente bancárias, não estavam abrangidas pela Lista, a não ser por disposição expressa, sendo abrangidas aquelas atividades que não são tipicamente bancárias ou as que, relacionadas a elas, correspondiam serviços prestados à parte.
- No caso, impugnou a embargante à inicial o ISSQN exigido pela municipalidade de Ribeirão Preto/SP, constituído sob os efeitos da Lista Anexa trazida pela Lei Complementar 106/2003, quanto aos exercícios de 2001 a 2003 e às subcontas: empréstimos - comissões (7.11.055-0), crédito pessoal/parcelado/pós - comissões (7.11.055.106-6), empréstimo PJ/parcelado/pré - comissões (7.11.055.605-0), empréstimo PJ/parcelado/pós - comissões (7.11.055.606-8), taxas de compensação - recuperação (7.19.300.016-3), ressarcimento de taxa de exclusão CCF (7.19.300.024-4), operação crédito - taxa de administração e abertura (7.19.990.001-8), SFH/SH-taxas sobre operação crédito agente financeiro (7.19.990.019), SIDEC - manutenção de contas inativas (7.19.990.017-4), receita participação REDESHOP (7.19.990.051-4), receita sobre fatura cartão de crédito (7.19.990.053-0), SIDEC - receitas de depósitos (7.19.990.058-1), SFH/SH - taxas sobre operações de crédito (7.19.990.063-8), taxa de manutenção - CONSTRUCARD (7.19.990.150-0), além de impugnar a multa punitiva, com fulcro no artigo 153, II, "b", da Lei 2.415/1970.
- No tocante às receitas provenientes dos serviços supracitados, afigura-se indevida a incidência do ISS, conforme jurisprudência firmada nesta Corte e acima indicada, inclusive porque não previstos na lista anexa ao Decreto-lei 406/1968, mesmo utilizando-se da interpretação extensiva autorizada pelo Superior Tribunal de Justiça em precedente sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973. Tal entendimento encontra respaldo na jurisprudência, uma vez que a incidência fiscal, baseada no critério de serviço congêneres, não autoriza, porém, que, a tal título, o ISSQN incida sobre serviços e receitas sem previsão na lista de serviços, considerando que não se confunde o imposto municipal com o federal, este relativo a operações e serviços de crédito, nem a prestação de serviços, que podem ser tributados pelos municípios, com ressarcimento de despesas realizadas pelas instituições financeiras.
- Apelação e remessa oficial, tida por submetida, 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, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007474-41.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007474-8/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	:	GERCON CONSTRUCAO LTDA -EPP
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ-26º SJJ-SP
No. ORIG.	:	00051506720154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. REGISTRO DE DISTRATO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO ANULADO. RECURSO ESPECIAL. SUPRIMENTO DE OMISSÃO NOS TERMOS DO ACÓRDÃO SUPERIOR. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, PORÉM SEM EFEITO INFRINGENTE.

- Caso em que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que houve omissão no julgamento dos embargos de declaração, relativamente às alegações da PFN de: "(a) violação ao art. 1.022 do CPC/2015; (b) a pretensão trata de questão jurídica e não de fato; (c) admite-se o redirecionamento da execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta para o sócio e; (d) restou plenamente comprovado o alegado dissídio jurisprudencial".
- A execução fiscal foi ajuizada em 04/09/2015, com o despacho do "cite-se" em 14/09/2015, mas cuja citação foi frustrada, por não ter sido a empresa encontrada em seu endereço cadastral em 15/12/2015.
- Requerido redirecionamento da execução fiscal ao sócio gestor da executada, nos termos do artigo 135, III, CTN, foi indeferida a pretensão, por não ter ocorrido dissolução irregular, ao que agravou de instrumento a exequente, com a alegação de que o distrato social deu-se de forma irregular, deixando de ocorrer a devida liquidação da sociedade, mediante pagamento dos respectivos débitos, pelo que pleiteada a reforma.
- Apesar do distrato social não implicar imediatamente a dissolução regular da empresa, mas apenas uma das etapas para a configuração da extinção da pessoa jurídica, certo que, no caso dos autos, houve distrato social subscrito em 10/10/2012, e registrado na JUCESP em 18/10/2012 (É 18/9), anteriormente à propositura da execução fiscal, em 04/09/2015, o que não é suficiente para a inclusão do sócio no polo passivo da ação, em razão da ausência de comprovação dos requisitos do artigo 135 do CTN.
- O fundamento a legitimar o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é a presunção de dissolução irregular por falta de comunicação aos órgãos competentes por parte da empresa que deixa de funcionar em seu domicílio fiscal, como demonstram os precedentes que motivaram a Súmula 435 do STJ, editada em 13/05/2010, que se referem a casos de ausência de devida atualização dos registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização das empresas e à sua dissolução, como se infere dos seguintes precedentes originários:
- Cite-se, ainda, nesta mesma linha, a recente decisão monocrática proferida no AREsp 1.055.021, Dje 29/03/2017, pelo Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, que asseverou que o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou, no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

7. Embargos de declaração acolhidos para efeito de agregar à fundamentação do acórdão embargado as razões expendidas, porém sem efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00067 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0003928-54.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.003928-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA	:	SINDICATO DA IND/ DA FABRICACAO DO ALCOOL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	:	MS017923 PATRICIA TIEPPO ROSSI e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG.	:	00039285420154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. POLÍCIA RODoviÁRIA FEDERAL. FISCALIZAÇÃO. PORTARIA 48/2014. SINDICATO. VEÍCULOS. ATIVIDADES AGROINDUSTRIAIS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Caso em que a ação foi ajuizada pelo Sindicato da Indústria da Fabricação do Alcool do Estado de Mato Grosso do Sul, objetivando seja reconhecida "como ilegal e inconstitucional a Portaria nº 48, de 08/12/2014, da lavra do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, tornando-a inaplicável aos veículos de propriedade e/ou contratados pelos Associados do autor para os fins de sua atividade agroindustrial".
2. Não se cogita de incompetência do Juízo, tampouco vício quanto à extensão territorial dos efeitos decisórios a sentença, estando a sentença em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. A Polícia Rodoviária Federal não foi conferida a atribuição de estabelecer normas de caráter geral sobre trânsito, restringindo os direitos dos cidadãos e da coletividade em geral, até porque tal competência é afeta a CONTRAN. A atuação da Polícia Rodoviária Federal, nesse âmbito, deve restringir às ações de execução das normas regulamentares de trânsito expedidas pela autoridade competente.
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, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043706-04.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.043706-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	SAO PAULO TRANSPORTES S/A
ADVOGADO	:	SP261208 CAROLINE DUTRA THEODORO e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP202382 LAIS NUNES DE ABREU e outro(a)
No. ORIG.	:	00437060420144036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ÁREA DE ABRANGÊNCIA. ARTIGOS 12, VI E 35-C DA LEI 9.656/1998. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO. LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ressarcimento é devido em razão do atendimento prestado e não pela forma contratual adotada por ocasião da adesão ao plano de saúde. Ademais, o dever de ressarcir não é afastado pela ausência de lucro decorrente da utilização ou não do benefício. As operadoras de planos de saúde, ainda que em regime de autogestão, seriam beneficiadas se deixassem de pagar sua parcela do custo do atendimento ao seu empregado. Daí a razão de ser devido o ressarcimento ao SUS, ainda que a operadora nada receba do empregado a título de contribuição mensal, como defendido pela embargante.
2. No tocante à prescrição, manifestamente infundada a pretensão (deduzida nos termos do artigo 174, *caput*, do CTN), pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como quer o contribuinte, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, a teor do que já decidiu esta Corte no AI 00027067720134030000 (Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 30/08/2013).
3. Na espécie, os débitos referem-se às competências de janeiro a março/2008, sendo que foi proposto processo administrativo nº 33902376032201130, sobrevindo, após o encerramento dos processos, determinação para pagamento em 05/10/2011 (f. 32/3), com ajuizamento da execução fiscal em 15/04/2013 (f.30/3), tendo sido proferido despacho determinando a citação em 13/09/2013 (f. 35), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.
4. As cobranças, por atendimentos "fora da área de abrangência geográfica", ao contrário do que deduzido pela apelante, 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.
5. No caso, conforme se depreende da leitura do detalhamento do atendimento pela ANS (f97/8), o caráter da internação em hospital localizado fora da área de abrangência (AIH 3508103997057) é de urgência/emergência, restando abrangido, pois, pelo disposto no artigo 12, VI e 35-C da Lei 9.656/1998.
6. Cabe ressaltar que os convenados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, reafirmando a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da apelante, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado.
7. Diga-se, ainda, que o ressarcimento disciplinado pela Lei Federal nº 9.656/98 vincula, tão-somente, as operadoras de planos de saúde e a ANS, sendo, destarte, irrelevante a motivação do contratante das operadoras de planos de saúde, quando opta pela utilização do SUS.
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, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006392-58.2011.4.03.6140/SP

	2011.61.40.006392-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
---------	---	-----------------------------------

APELANTE	:	Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO	:	SP378550 RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	EMERSON SANTA RITA CARDOSO
No. ORIG.	:	00063925820114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ANUIDADES. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALTERAÇÃO POR RESOLUÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A inconstitucionalidade da alteração de anuidades por resolução de conselhos profissionais, por violação do princípio da legalidade tributária, reconhecida pela Suprema Corte em face do disposto no artigo 2º da Lei 11.000/2004, torna inexistente o tributo na sua integralidade.
2. Caso em que a cobrança é indevida, pois referente às anuidades de 2006 a 2011, tendo como fundamento ato infralegal, que não poderia instituir ou majorar o valor de tais tributos, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.
3. A despeito do artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/1980 e da Súmula 392/STJ permitirem a possibilidade de substituição da CDA até a prolação da sentença nos embargos à execução, quando se tratar de correção de erro material ou formal, tal hipótese não se aplica na espécie, uma vez que o vício em questão não é passível de correção.
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, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005272-77.2011.4.03.6140/SP

	2011.61.40.005272-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO	:	SP368755 TACIANE DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	VALQUIRIA NOGUEIRA DE ALMEIRA
No. ORIG.	:	00052727720114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ANUIDADES. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEGALIDADE. ALTERAÇÃO POR RESOLUÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS DA DECLARAÇÃO. VALOR MÍNIMO. ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011.

1. A inconstitucionalidade da alteração de anuidades por resolução de conselhos profissionais, por violação do princípio da legalidade tributária, reconhecida pela Suprema Corte em face do disposto no artigo 2º da Lei 11.000/2004, torna inexistente o tributo na sua integralidade.
2. Caso em que a cobrança é indevida, pois referente às anuidades de 2004 a 2011, tendo como fundamento ato infralegal, que não poderia instituir ou majorar o valor de tais tributos, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.
3. A despeito do artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/1980 e da Súmula 392/STJ permitirem a possibilidade de substituição da CDA até a prolação da sentença nos embargos à execução, quando se tratar de correção de erro material ou formal, tal hipótese não se aplica na espécie, uma vez que o vício em questão não é passível de correção.
4. Com relação às demais anuidades, o valor da execução fiscal não observa o limite mínimo exigido pelo artigo 8º da Lei 12.514/2011, não autorizando o regular processamento do feito.
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, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016953-10.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.016953-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Município de Sao Paulo SP
PROCURADOR	:	SP112355 NELSON LAZARA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP215220 TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00169531020144036182 8F Vr SAO PAULO/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 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. 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, 18 de outubro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054975-69.2016.4.03.6182/SP

	2016.61.82.054975-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO	:	SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	ERIKA SIMAO DIAS
No. ORIG.	:	00549756920164036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - COREN/SP. ANUIDADES. AUXILIAR E TÉCNICO DE ENFERMAGEM. IMPOSSIBILIDADE. LIMITE MÍNIMO. ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não é lícito ao Conselho exequente cobrar duas anuidades concomitantemente, uma relativa ao registro de técnico e outra referente ao registro de auxiliar de enfermagem, mesmo que o primeiro registro de auxiliar não tenha sido cancelado.
2. Quanto às demais anuidades, tendo a execução sido ajuizada em 2016, a ela se aplica a lei 12.514/11, cujo art. 8º dispõe: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
3. Na espécie, excluídas, por nulidade, as anuidades relativas aos anos de 2012, 2014 e 2015 (auxiliar de enfermagem), restaram exigíveis as anuidades de 2012 (técnico de enfermagem) e 2014 e 2015 (enfermeiro), que somadas não alcançam o limite mínimo requerido e estipulado pela Lei 12.514/2011, dessa forma, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada.
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, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000577-47.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.000577-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP177658 CLEIDE GONÇALVES DIAS DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCIO ROMANO TEIXEIRA
No. ORIG.	:	00005774720094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. CRF/SP. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES E MULTA ELEITORAL. INADIMPLÊNCIA E IMPEDIMENTO DE VOTAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. A sentença extinguiu a execução sob o fundamento de nulidade absoluta do título executivo, por afronta à legalidade tributária, sendo que o apelante não se opôs à anulação das anuidades mas entendeu ser legítima a cobrança de multa eleitoral.
2. A multa eleitoral, entretanto, em razão de não participação na votação, não é aplicável ao profissional impedido de votar devido à inadimplência com as anuidades ao respectivo conselho.
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, 18 de outubro de 2017.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018070-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARINEIA CRISTINA DE ATAIDE
Advogado do(a) AGRAVADO: MARINEIA CRISTINA DE ATAIDE - SP389715

DESPACHO

A questão ora discutida requer maiores esclarecimentos, razão pela qual postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018129-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VERUSKA COSTENARO
Advogado do(a) AGRAVADO: VERUSKA COSTENARO - SP248802

DESPACHO

A questão ora discutida requer maiores esclarecimentos, razão pela qual postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013372-13.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: VERUSKA COSTENARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VERUSKA COSTENARO - SP248802
AGRAVADO: CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

A questão ora discutida requer maiores esclarecimentos, razão pela qual postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017679-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MAURICIO MELOTTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDEMIR JOSE HENRIQUE - SP71237
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAURICIO MELOTTI em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD.

Alega o agravante, em síntese, que o bloqueio ora guerreado atinge renda de natureza alimentar, consistente em proventos de salário. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Com o advento da Lei n. 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/1973, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exequente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. Precedente: STJ, AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010.

Com efeito, de acordo com a mencionada Lei n. 11.382/2006, passou a ser impenhorável qualquer tipo de remuneração por exercício de trabalho, segundo a nova dicção do art. 649, inciso IV e X, do Código de Processo Civil.

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo";

(...)

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança;

(...)"

De forma idêntica dispõem os artigos 833, IV e X do Código de Processo Civil/2015, confira-se:

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

Sobre o tema destacam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORA BILIDADE ABSOLUTA DOS VENCIMENTOS E PROVENTOS DE APOSENTADORIA.

1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.184.765/PA, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com o regime dos recursos repetitivos, cujo acórdão veio a ser publicado no DJe de 3.12.2010, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BacenJud, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1373174/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 16/09/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - DESBLOQUEIO PARCIAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Dispõe o art. 649, IV, do Código de Processo Civil que "são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo". 2. A despeito de a agravante alegar que parte dos valores cujo desbloqueio foi determinado pelo Juízo a quo não estão acobertados pela impenhorabilidade, não há como se aferir dos documentos acostados aos autos a pertinência de seu arrazoado. 3. Faz-se mister reforçar ter a decisão agravada enfatizado o desbloqueio tão-somente dos valores atinentes a salário e proventos recebidos. 4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida por ocasião do exame do pedido de efeito suspensivo."

(TRF3, AI 00362985420094030000, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Herbert de Bryn, e-DJF3 07.06.2013);

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD - BLOQUEIO DE VALORES - PENHORA ON LINE - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS SALARIAIS - IMPENHORA BILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Estabelece o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.

2. Comprovado que o valor penhora do decorre de verbas salariais (conta- salário), absolutamente impenhoráveis, não tem amparo legal a penhora efetivada.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AI nº 2008.03.00.003804-8, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 23/03/2009, pág. 374).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA . BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE MEDIANTE SISTEMA BACEN JUD. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPENHORA BILIDADE DAS VERBAS BLOQUEADAS. ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO TITULAR DA CONTA (ART. 655-A, PARÁGRAFO 2º, DO CPC). PRECEDENTES DESTA EGRÉGIA CORTE REGIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de levantamento da penhora realizada, através do sistema Bacen Jud, na conta corrente de titularidade do agravante. 2. A jurisprudência dos nossos Tribunais é firme no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal" (artigo 649, IV, do Código de Processo Civil). 3. Por outro lado, é de se ver que, à luz do disposto no parágrafo 2º do artigo 655-A, do Código de Processo Civil, "compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade." Isso porque, nem todas as importâncias depositadas em conta destinada ao recebimento de vencimentos encontram-se sob o manto da impenhorabilidade. 4. Daí decorre que, em havendo tal comprovação, não se legitima o bloqueio dos valores, em face da sua natureza eminentemente alimentar. No caso dos autos, como bem destacou a decisão agravada, é possível verificar diversas movimentações financeiras distintas do mero recebimento de salário, circunstância, inclusive, que deixa sem suporte a alegada natureza salarial dos valores objeto da construção. 5. De mais a mais, é preciso ter em consideração que a lei protege as verbas de natureza salarial destinadas à subsistência do respectivo titular, e não a conta na qual tais verbas são depositadas. Em outras palavras, na espécie, a impenhorabilidade recai apenas sobre a quantia correspondente ao salário percebido pelo agravante, não contemplando, todavia, importâncias depositadas que não guardam qualquer relação com o mesmo. 6. Nesse contexto, e à míngua de comprovação de que a quantia penhora da se enquadrava em quaisquer das hipóteses legais de impenhorabilidade, dívida não há, portanto, de que o bloqueio deverá ser mantido sobre a mesma. 7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. (AG 00024862520134050000, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data.:13/06/2013 - Página.:205.)

Além disso, a jurisprudência atual do C. STJ tem sinalizado no sentido de que em se tratando de pessoas físicas e quando comprovado o caráter alimentar da verba penhorada, as quantias até o limite de quarenta salários mínimos são impenhoráveis, ainda que estejam em contas correntes, contas - poupança simples e até em fundos de investimento, vez que em muitos casos tais valores representam reservas que o indivíduo acumula com vistas a prover a subsistência da família.

Acerca da matéria colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE SALÁRIO. ALCANCE. APLICAÇÃO FINANCEIRA. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. A Segunda Seção pacificou o entendimento de que a remuneração protegida pela regra da impenhorabilidade é a última percebida - a do último mês vencido - e, mesmo assim, sem poder ultrapassar o teto constitucional referente à remuneração de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Após esse período, eventuais sobras perdem tal proteção. 2. É possível ao devedor 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. 3. Admite-se, para alcançar o patamar de quarenta salários mínimos, que o valor incida em mais de uma aplicação financeira, desde que respeitado tal limite. 4. Embargos de divergência conhecidos e providos. ..EMEN:

(ERESP 201302074048, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:19/12/2014 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE SALÁRIO. ALCANCE. APLICAÇÃO FINANCEIRA. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. No caso dos autos, não ficou comprovado o caráter alimentar dos valores de aplicação financeira que o autor possui no Banco Itaú, nem de parte da quantia depositada no Banco Santander. Verifica-se que a convicção a que chegou o Tribunal de origem decorreu da análise das provas coligidas, implicando o acolhimento dos argumentos do recorrente em incursão no conjunto fático-probatório, obstando à admissibilidade do especial o enunciado 7 da Súmula desta Corte. 2. A Segunda Seção pacificou o entendimento de que a remuneração protegida pela regra da impenhorabilidade é a última percebida - a do último mês vencido - e, mesmo assim, sem poder ultrapassar o teto constitucional referente à remuneração de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Após esse período, eventuais sobras perdem tal proteção. 3. 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. 4. Admite-se, para se alcançar o patamar de quarenta salários mínimos, que o valor incida em mais de uma aplicação financeira, desde que respeitado tal limite. De qualquer modo, no caso dos autos, uma das aplicações financeiras do devedor cobre tal quantia. 5. Recurso especial parcialmente provido. ..EMEN:

Na hipótese, foi bloqueado o montante de R\$ 37.558,71, constante de conta de titularidade do agravante junto ao Banco Itaú, valor este que é inferior a 40 salários mínimos à época da constrição (06/06/2017 – Fl. 53 dos autos originários).

Constam do extrato depósitos de quantias sob a rubrica "PAGTO SALÁRIO", que junto aos demais elementos constantes dos autos, sobretudo os recibos de pagamento de salário emitidos por FERRAMENTARIA AMÉRICA LATINA EIRELI EPP, sugerem que o bloqueio judicial abrigou apenas valores de natureza alimentar.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo** para determinar o desbloqueio das quantias presentes na Conta Corrente nº 08949-2, da agência nº 6260, de titularidade do agravante no Banco Itaú, até o limite de quarenta salários mínimos.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

Boletim de Acórdão Nro 22025/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000195-91.1999.4.03.6113/SP

	1999.61.13.000195-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	EMPRESA BRASILEIRA DE DRAGAGEM S/A massa falida e outro(a)
ADVOGADO	:	SP091810 MARCIA REGINA DE LUCCA e outro(a)
APELADO(A)	:	NEWTON MOREIRA MARTINS
ADVOGADO	:	SP091810 MARCIA REGINA DE LUCCA
No. ORIG.	:	00001959119994036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AÇÃO FALIMENTAR. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. NÃO CONFIGURADA INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1. Em sede de Execução Fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.
2. É inaplicável às Execuções Fiscais a suspensão do prazo prescricional prevista pelo art. 47 do Decreto-Lei 7.661/45, pois a cobrança da Dívida Ativa se faz por procedimento próprio, conforme previsto pela Lei 6.830/80, não se sujeitando a concurso de credores ou habilitação.
3. Não se verifica inércia da exequente se há penhora no rosto dos autos da ação de falência, não lhe cabendo a prática de qualquer ato enquanto tramita aquela demanda. Precedente do STJ.
4. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2017.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056513-61.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.056513-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	CONCEICAO CARVALHO PIRES
ADVOGADO	:	SP128383 RAQUEL AMORIM ROCHA (Int.Pessoal)
INTERESSADO(A)	:	ROBERTO APARECIDO DE CARVALHO AVARE e outro(a)
	:	ROBERTO APARECIDO DE CARVALHO
No. ORIG.	:	07.00.00004-0 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA DOAÇÃO DO BEM NO COMPETENTE REGISTRO DE IMÓVEIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AFASTAMENTO.

1. Afastada a preliminar de intempestividade do recurso tendo em vista que a Fazenda Nacional, que tem a prerrogativa da intimação pessoal, foi intimada da sentença em 11/03/2008 (fl. 94) e o apelo foi protocolado em 14/03/2008 (fl. 96), ou seja, dentro do prazo preconizado pelo CPC/73.
2. Conforme constante da petição inicial, o imóvel Matrícula nº 4.317 do CRI de Avaré/SP foi doado à embargante de forma verbal no ano de 1983, deixando de promover a apelada o seu registro no competente cartório de registro de imóveis.
3. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios da embargada, tendo em vista que a ausência do competente registro das formalidades devidas após a doação do imóvel à embargante por seu ex-companheiro impediu a ciência a terceiros acerca deste fato.
4. Preliminar arguida em contrarrazões afastada. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar arguida em contrarrazões e, no mérito, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2017.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta.

São Paulo, 9 de outubro de 2017.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53205/2017

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001637-14.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.001637-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	TIM CELULAR S/A
ADVOGADO	:	SP160895A ANDRÉ GOMES DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00016371420114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado por TIM Celulares S/A com o fim de afastar o recolhimento do IRRF e da CIDE em virtude de qualquer remessa ao exterior a empresas domiciliadas em países membros da Convenção da União Internacional das Telecomunicações (UIT), que seja efetuada a título de pagamento pela cessão onerosa de meios de rede no tráfego de saída, ao argumento de que a Convenção de Melbourne assegurou isenção de tributos nas operações dessa natureza.

Foi reconhecida litispendência parcial com o MS nº 0006526-79.2009.403.6100 e concedida em parte a liminar para autorizar a suspensão das referidas exações. Sobreveio sentença que excluiu o Delegado do DERAT do feito e manteve apenas o do DEMAC, bem como concedida em parte a ordem para confirmar a liminar e determinar que o impetrado se abstenha de exigir os tributos nas remessas ao exterior na situação descrita, não extensiva porém ao IRPF à Telecon línia por força do decidido no aludido mandado de segurança.

Foi interposto apelo da União, o qual foi recebido somente no efeito suspensivo. O feito foi remetido a esta corte para sua apreciação e da remessa oficial. O MPF entendeu que não era o caso de oferecer parecer sobre o mérito (fls. 1310/1311).

A impetrante, ora apelada, às fls. 1313/1343, alegou que foi impedida de obter a certidão de regularidade fiscal da RFB em razão do débito constante do PA 16151.720255/2017-55, originado do PA 16561.720011/2012-36, que cuida dos tributos deste feito. Em seguida, antes de que a impetrada pudesse se manifestar nos termos determinados pela decisão de fl. 1345, a TIM peticionou novamente (fls. 1346/1374) para informar que não pôde obter a referida certidão por força do PA nº 16151.720.145/2017-93, originado do PA nº 16561.720.010/2012-91, cujo objeto também é a exação controvertida nestes autos. Apresentou, ainda, complementação às petições anteriores para ressaltar a urgência, dado que ficou impedida de participar das licitações que enumerou (fls. 1375/1932). Foi então determinada a manifestação da União sobre os pedidos (fl. 1934), com a remessa do processo em 25/09/2017.

Enquanto o feito estava na fazenda pública, a impetrante pediu (fl.1936) a busca e apreensão dos autos por entender descumprido o prazo dado ao ente público e, às fls. 1940/1942, reiterou essa alegação e destacou a urgência. Determini (fl. 1940) que a Subsecretaria da 4ª Turma informasse se já haviam sido esgotados os prazos, a qual foi acostada à fl. 1975.

Finalmente, em 16/10/2017, o feito foi devolvido e protocolada a manifestação de fl. 1976/1977, da qual se destaca:

Situação atual dos processos administrativos. Informa esta Procuradoria que os processos indicados pelo contribuinte como impeditivos de emissão da certidão de regularidade fiscal foram remetidos com urgência à DEMAC/SPO para discriminação dos valores abrangidos pela decisão judicial proferida no MS nº 0001637-14.2011.4.03.6100, o que irá permitir a análise conclusiva da EAMJ, com a consequente emissão da certidão fiscal cabível. Por oportuno, registre-se eu foi indicado o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil OLIVEIRA RIBEIRO FEITOSA para acompanhamento dos procedimentos e a certidão está em vias de ser emitida - o que se espera que já tenha ocorrido quando da juntada da presente manifestação.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, restou superado o pedido de busca e apreensão com a restituição do feito.

No mais, evidencia-se que a ora apelante reconhece a suspensão da exigibilidade do tributo questionado neste writ por força da sentença. O único óbice que aponta é a necessidade de discriminar seus valores. Outrossim, conquanto tenha dito que a certidão pleiteada estava em vias de ser emitida, não há certeza disso. Por outro lado, consoante a informação de fl. 1975, os prazos foram extrapolados e, não bastasse, a sentença é de dezembro de 2011, de modo que houve tempo suficiente para que a referida providência fosse tomada pelo fisco.

Certo é que o contribuinte não pode ficar à mercê da administração, especialmente porque o direito de obter certidão das repartições públicas é garantia constitucional (artigo 5º, inciso XXXIV, "b") e está demonstrado o embaraço que a demora tem causado para os negócios da impetrante. Ademais, não há dúvida de que as exações aqui questionadas estão com a exigibilidade suspensa.

Ante o exposto, determino que os PA nºs 16151.720.255/2017-55 e 16151.720.145/2017-93 não sejam impedimento para a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa (artigo 206 do CTN), no prazo irreperível de 48 horas, caso não tenha sido ainda expedida.

Publique-se e dê-se ciência com urgência.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.
André Nabarrete
Desembargador Federal

Despacho

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, 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. Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 12 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003273-18.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: PAPELARIA E BAZAR POLGRYMAS LTDA - ME, MAXIM QUALITTA COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA GOMES DOS SANTOS - SP336548
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA GOMES DOS SANTOS - SP336548
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

DESPACHO

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. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 13 de janeiro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010243-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: BORGWARNER EMISSIONS SYSTEMS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Borgwarner Emission Systems Ltda, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de tutela cautelar de urgência, objetivando a concessão de ordem de suspensão da cobrança da contribuição para o PIS e a COFINS, nos moldes das Leis nº. 9718/98, 10.637/02 e 10.833/03, com a inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, suspendendo sua exigência, nos moldes do artigo 151, IV, do CTN.

Decido.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta e. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intime(m)-se.

São Paulo, 06 de julho de 2017.

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DISTRIBUIDORA DE CIMENTO FRANCA NA LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIEL DE CARVALHO GAIGA - SP2919650A, RUY FERNANDO CORTES DE CAMPOS - SP236203

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 6 de setembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010326-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ITAL PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA..
Advogado do(a) AGRAVADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP1807470A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 6 de setembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010409-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAXGEN COMERCIO INDUSTRIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ABEL SIMAO AMARO - SP60929

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 14 de setembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010603-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: F. A. SERVICE INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP1701830A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, ao analisar a exceção de pré-executividade proposta nos autos da execução fiscal nº. 00040382520148260597, determinou que seja refeito o cálculo da COFINS, excluindo-se o ICMS da base de cálculo.

Alega, em síntese, a inexistência da ocorrência do trânsito em julgado no Re nº. 574.706 e da futura modulação dos efeitos para que a r. decisão produza efeitos apenas prospectivamente, não havendo, assim, que se falar de sua incidência no presente caso enquanto não houver decisão definitiva no referido Recurso Extraordinário sem prejuízo de serem suscitadas demais questões.

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.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações a justificar o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

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).

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 de repercussão geral, era no sentido de que o ICMS é tributos 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 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.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002351-74.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: VITORIO PROCIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORAH MARIANNA CAVALLO - SP151885
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vitor Procida em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para limitar a responsabilidade do excipiente Leci Batista de Oliveira aos fatos geradores posteriores a 24/01/2001 (data da sua admissão no quadro social da empresa devedora).

Inconformado, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo do feito executivo, uma vez que ingressou na sociedade executada após a ocorrência do fato gerador.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ, determinou a suspensão dos processos relativos ao Tema nº 981, dos Recursos Especiais nº 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP, afetados ao rito do art. 1.036, do CPC/2015 (recursos repetitivos), razão pela qual, determino a suspensão do curso do processo até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017..

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007435-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ANDRE NOVAIS DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE NOVAIS DE FREITAS - SP232955
AGRAVADO: IBEP - INSTITUTO BRASILEIRO DE EDICOES PEDAGOGICAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO FERREIRA BAJARUNAS - SP261088, RODOLFO DO CARMO COSTA - SP258575, PATRICIA GIL MATTOS LINHARES - SP328995

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu o pedido de liminar para determinar a emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em favor da impetrante, ora agravada.

Pleiteia a parte agravante a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não 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.

Na espécie, a parte agravante se limita a alegar que os efeitos da decisão poderão acarretar prejuízos de difícil e incerta reparação, sem esclarecer concretamente que prejuízos seriam esses.

Nesses termos, prevalece a conclusão de que, inexistente, ainda que reconhecido o direito do agravante, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a concessão de efeito suspensivo.

Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2017

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007274-12.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BIOSAR BRASIL - ENERGIA RENOVAVEL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIAN EMANUEL DALTOE DALMINA - SP369349, EINAR ODIN RUI TRIBUCI - SP269793

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que deferiu o pedido de liminar nos do mandado de segurança nº. 5004051-84.2017.4.03.6100, para determinar a coabitação da impetrante, ora agravada, no REIDE, referente ao Processo Administrativo nº. 18186.721214/2017-12.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta do recurso.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Pleiteia a parte agravante a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não 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.

Na espécie, a parte agravante se limita a alegar que os efeitos da decisão poderão acarretar prejuízos de difícil e incerta reparação, sem esclarecer concretamente que prejuízos seriam esses.

Nesses termos, prevalece a conclusão de que, inexistente, ainda que reconhecido o direito do agravante, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a concessão de efeito suspensivo.

Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2017

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016151-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

REPRESENTANTE: FLAVIA MARIA PISCETTA DE SOUSA LIMA

AGRAVADO: ANNA CAROLINA BARRETO FERNANDES LOPES

Advogado do(a) AGRAVADO: ANNA CAROLINA BARRETO FERNANDES LOPES - SP367592

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que deferiu a medida liminar pleiteada para o fim de assegurar à impetrante, ora agravada, o direito de participar das demais etapas do processo seletivo de oficiais da Marinha do Brasil SMV-RM2 (Edital 01/17), até ulterior decisão judicial.

Pleiteia a parte agravante a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não 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.

Na espécie, a parte agravante se limita a alegar que os efeitos da decisão poderão acarretar prejuízos de difícil e incerta reparação, sem esclarecer concretamente que prejuízos seriam esses.

Nesses termos, prevalece a conclusão de que, inexistente, ainda que reconhecido o direito do agravante, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a concessão de efeito suspensivo.

Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intimem-se a parte agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2017

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018548-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ROBERTO FAKHOURY
Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167
AGRAVADO: PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL DE SÃO PAULO 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Roberto Fakhouri** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a imediata consolidação do débito objeto da CDA nº 80.1.07.0044296-88, incluído no programa de parcelamento da Lei nº 12.865/2013, viabilizando sua quitação ou migração do saldo remanescente para o PERT. (Id. 2753780 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prazo fatal para a adesão ao benefício fiscal, em 29.09.2017.

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 novo 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 nova lei processual civil assim 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;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, 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.

No que se refere ao *periculum in mora*, o recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"(...)

71. Por sua vez, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo reside no fato de que o Agravante pretende avaliar a possibilidade de incluir o saldo remanescente do Refis da Crise no Programa de Regularização Tributária ("PERT") instituído pela Medida Provisória nº 783/2017 (posteriormente alterada pela MP nº 798/2017), cuja adesão poderá ser formalizada somente até a próxima sexta-feira, 29 de setembro de 2017.

72. Todavia, caso NÃO seja determinada por V. Exa. a imediata consolidação de seu débito perante a I. PGFN, o Agravante não irá dispor de informações suficientes, como, por exemplo, a indicação do saldo devedor remanescente do Refis da Crise, para realizar tal avaliação e, eventualmente, incluir o referido saldo remanescente no PERT.

(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise. O andamento processual deste recurso evidencia que foi distribuído nesta corte, em 28.09.2017, um dia antes do término do prazo para adesão ao benefício fiscal. Após a distribuição, e observados os trâmites regimentais, os autos foram conclusos a este relator apenas em 03.10.2017, ou seja, depois de findo o prazo anteriormente explicitado, o que denota a ausência de lesão iminente. Ademais, não há risco ao resultado útil do processo, pois o recorrente poderá se valer do benefício fiscal, na hipótese de decisão favorável desta corte. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente 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. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004618-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S A FUND MAQS PAPEL E PAPELAO, JOSE ANTONIO LEVY ROCCO

Advogado do(a) AGRAVADO: DARCY DESTEFANI - SP35808

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em execução fiscal, anulou de ofício as decisões que determinaram o redirecionamento da execução fiscal para o sócio da empresa executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que os documentos extraídos dos autos da falência, assim como a certidão do Oficial de Justiça, revelam que a executada encerrou suas atividades antes da decretação da falência, o que caracteriza a dissolução irregular, capaz de atrair a responsabilidade tributária dos sócios administradores, nos termos do art. 135 do CTN. Ressalta que a constatação ocorrida posteriormente (dissolução irregular da empresa) revela-se como fato novo a atrair a incidência do art. 462 do CPC, o que ensejaria a manutenção da inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

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.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo ativo.

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução." (TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento." (TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

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

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do 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".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

In casu, conforme se constata pelos documentos às fls. 229/234 dos autos principais, foi decretada a falência da empresa executada (processo nº 320.01.2001.002202-5-nº de ordem 1346/2001).

Ademais, a certidão do Oficial de Justiça de fls. 57v dos autos principais, que informou não haver localizado o responsável tributário da empresa executada na Rua Est. São Jerônimo s/nº, Campo Alegre, Limeira - SP. No entanto, consta na Ficha Cadastral da JUCESP, que o endereço da empresa executada é na Rua Raul Machado, nº 134, Limeira/SP (fls. 225/226 dos autos principais).

E, por fim, verifico que a certidão expedida pelo Oficial de Justiça em outra execução fiscal (processo) nº 320.01.1995.020034-4/000000-000 (nº de ordem 560/1995), colacionada pela agravante no presente recurso, trata-se de fato novo que não foi levado ao conhecimento do MM. Juiz a quo. Deste modo, a questão não pode ser analisada em sede de agravo, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Na impossibilidade de intimar os agravados, aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013805-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCUMBUSTIVEIS
AGRAVADO: CENTRO AUTOMOTIVO ESTORILLTDA - ME

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da decisão proferida pelo MM. Juiz a quo, em execução fiscal, que determinou a abertura de vista à exequente para readequação do pedido via Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Decido.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi admitido pelo E. Órgão Especial, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0017610-97.2016.4.03.0000, na sessão de 08/02/2017, de Relatoria do Exmo Sr. Desembargador Federal Baptista Pereira, que trata da mesma matéria do presente recurso.

Constato, ainda, que, posteriormente, foi proferida decisão, na qual o e. Relator determinou a suspensão dos Incidentes de desconsideração de Personalidade Jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região.

Assim sendo, determino o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do IRDR pelo Órgão Colegiado.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010124-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ROBERTA BORGES MORAIS RODRIGUES DA CUNHA, ROSANA BORGES MORAIS E RODRIGUES DA CUNHA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CAMPOS FREIRE - SP29022
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CAMPOS FREIRE - SP29022

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em liquidação de sentença, que indeferiu o pedido de inclusão dos herdeiros no polo passivo do feito.

Inconformada com a r. decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, diante do encerramento voluntário das atividades da empresa executada, o responsável Rubens Marques de Moraes deveria responder pelas dívidas. No entanto, o responsável faleceu em 2008. Assim, no caso do devedor morrer no curso da execução fiscal, a responsabilidade pelo pagamento de tributos passa a ser, primeiro do espólio, e posteriormente pode recair sobre os herdeiros depois da partilha, na exata proporção de seus quinhões.

Requer o prosseguimento da execução contra os herdeiros, nos termos do artigo 4º, III e IV, da lei nº 6.830/80 e artigo 131, II e III, do CTN.

Decido.

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.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

No caso, a União Federal requereu o cumprimento da sentença prolatada em face de Posto Água Limpa Ltda., visando ao recebimento de honorários advocatícios.

O redirecionamento contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA FISCAL APÓS O FALECIMENTO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR OS HERDEIROS /ESPÓLIO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Este egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que somente se admite o redirecionamento do executivo fiscal contra o espólio quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 522.268/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 17/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CDA EXPEDIDA CONTRA PESSOA FÁLECIDA ANTERIORMENTE À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. NULIDADE. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. OBRIGAÇÃO DOS SUCESSORES DE INFORMAR SOBRE O ÓBITO DO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL E DE REGISTRAR A PARTILHA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado pela Fazenda municipal faleceu antes mesmo da constituição do crédito tributário. Precedentes: REsp 1.222.561/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/05/2011; AgRg no REsp 1.218.068/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 08/04/2011; REsp 1.073.494/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/09/2010. 2. Não se pode fazer mera emenda do título executivo, a teor da Súmula 392/STJ, que dita: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução". Matéria já analisada inclusive sob a sistemática do art. 543-C do CPC (REsp 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 18/12/2009). 3. O argumento sobre a obrigação dos sucessores de informar o Fisco acerca do falecimento do proprietário do imóvel, bem como de registrar a partilha, configura indevida inovação recursal, porquanto trazido a lume somente nas razões do presente recurso. 4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(STJ - AGARESP 201300992802, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 10/09/2013 ..DTPB:.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ESPÓLIO. SÓCIO FÁLECIDO NÃO CITADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Observa-se das cópias dos autos que não houve citação do falecido Francisco Brasiliense Fusco Júnior, de modo que o redirecionamento para o espólio não é possível, segundo entendimento deste Tribunal Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos de declaração desprovidos. (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AI 00303711020094030000/SP, D.E. 12/02/2016, Relator: Desembargador Federal Antônio Cedenho)

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INVIABILIDADE. CO-EXECUTADO FÁLECIDO ANTES MESMO DA CITAÇÃO.

- O artigo 185-A do Código Tributário Nacional exige, para que seja deferida a medida, que a dívida seja tributária, seja o devedor devidamente citado e não apresente bens à penhora e não sejam encontrados bens penhoráveis.

- In casu, não foi decretada a indisponibilidade dos bens de Enzo Pinto, em virtude de que, consoante informado pela própria União, ele faleceu em 2006 e não foram localizados quaisquer processos de inventário ou ações cíveis em seu nome, nem bens de sua propriedade. Verifica-se que o requisito da citação não foi preenchido, à vista de que o aludido falecimento ocorreu em 2006 e o aviso de recebimento em nome do co-executado foi assinado posteriormente, em 3/6/2007. Assim, não há que se falar em violação ao artigo 8º da Lei nº 6.830/1980 e ao inciso IV do artigo 600 da lei processual civil, que determinam que cabe ao executado garantir a execução e indicar bens, uma vez que ele faleceu antes mesmo de ser citado.

- Desse modo, não é possível o deferimento da medida pleiteada, o que justifica a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo desprovido. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) AI Nº 00172561420124030000/SP, D.E. 13/02/2012, Relator: Desembargador Federal André Nabarrete).

Ademais, conforme ressaltado pela decisão agravada, a responsabilidade pelo pagamento é da sociedade empresária executada, e não de seus sócios. Logo, não cabe atribuir responsabilidade a sucessores do sócio Rubens Marques de Moraes quando nem mesmo houve o reconhecimento da responsabilidade do sócio em questão.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Na impossibilidade de intimar os agravados, aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012899-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CARMEN SILVIA DE MATOS GUESSE PENIDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS NUNES DA SILVA - SP157951
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carmem Silva de Matos Guesse Penido contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de execução fiscal, que deferiu a sua inclusão no polo passivo da ação.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a nulidade da decisão agravada, por ausência de fundamentação. Sustenta que é parte ilegítima para figurar no polo passivo, em razão de ser sócia cotista. Alega, ainda, a ocorrência da prescrição intercorrente.

Por fim, afirma que não foi instaurado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, prevista nos arts. 133 a 137, do CPC.

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.

Inicialmente, de se analisar a alegação de nulidade da decisão hostilizada por suposta ausência de fundamentação.

O art. 93, IX, da Constituição Federal consagrou o princípio da motivação, sob pena de nulidade, das decisões do Poder Judiciário.

A jurisprudência e a doutrina, contudo, vêm temperando tal exigência, entendendo que apenas as decisões manifestamente desprovidas de fundamentação é que devem ser penalizadas com a decretação de nulidade e não aquelas cuja fundamentação seja concisa, em especial as decisões interlocutórias.

Nesse sentido, assim se manifestou o Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"I - DECISÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA CONSTITUIÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO. INTELIGÊNCIA.

O que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide; declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional, cuja análise depende do revolvimento de questões de fato e reexame de prova, a que não se presta a via extraordinária (Súmula 279)." (STF, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 402.819/PE, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12/08/03. DJU 05/09/03)."

No caso dos autos, o magistrado deferiu o pedido da exequente para a sua inclusão no polo passivo, com base no art. 135, III, do CPC, não havendo, portanto, que se falar em nulidade da decisão. Tanto é assim que a agravante compreendeu o que foi decidido e interpôs no prazo legal o recurso cabível.

No tocante a ilegitimidade passiva, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIO S. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do polo passivo da execução.

(TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios e gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento. (TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

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

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do 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".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indicio bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

No caso, a agravante apesar de ter integrado o quadro social como sócia (fls. 76/100 dos autos principais), inexistente nos autos notícia de que respondia pela administração/gerência da sociedade, sendo incabível o redirecionamento do executivo fiscal, por se tratar de sócio quotista.

Conforme entendimento jurisprudencial, se afigura ilegítima a inclusão do sócio quotista que não exercia a administração/gerência da sociedade executada.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO QUOTISTA SEM PODERES DE GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O integrante de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sem função de gerência, não pode ser responsabilizado por dívidas tributárias contraídas pela sociedade, ainda que esta tenha se dissolvido irregularmente. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(REsp no 808386/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/02/2007, DJU 26/02/2007, p. 578).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DA INCLUSÃO DO SÓCIO QUOTISTA NO PÓLO PASSIVO. I. A mera participação na sociedade como sócio quotista não possibilita a inclusão no pólo passivo da execução, pois não integra o quadro de gerentes da sociedade executada, nem detém poderes de administração para fins de responsabilização tributária (Precedentes do STJ. AgA no Resp 749668/RS, Rel. Min. Luiz Fux). II. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 2.000,00. III. Reexame necessário parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado. (TRF-3ª Região, 4ª Turma, REO 04005648919954036103, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012, Relator(a): Desembargadora Federal Alda Basto)

Deste modo, tendo em vista a ilegitimidade passiva da agravante para figurar no pólo passivo, resta prejudicada a análise das demais questões.

Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo, para determinar a exclusão da agravante do pólo passivo do feito.

Intime-se a agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003586-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE DANIEL PEREIRA SHEI - SP197584, RENATA ROCCO MADUREIRA - SP216663
AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO DE MORADORES DO PARQUE RESIDENCIAL HORTO FLORESTAL FASE 2
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE RINALDI - SP374748

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003586-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE DANIEL PEREIRA SHEI - SP197584, RENATA ROCCO MADUREIRA - SP216663
AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO DE MORADORES DO PARQUE RESIDENCIAL HORTO FLORESTAL FASE 2
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE RINALDI - SP374748

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu a tutela provisória de urgência antecedente, para determinar que a agravante, no prazo máximo de dez dias, passe a fazer a entrega da correspondência de forma individualizada a cada morador do Loteamento "Parque Residencial Horto Florestal Fase 2".

Alega, em síntese, que não existe nos autos prova alguma que demonstre a ocorrência de eventuais danos ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação aos moradores do loteamento, bem como que a inviabilidade na entrega de correspondências no interior dos condomínios verticais é a mesma encontrada nos condomínios horizontais.

Aduz, ainda, que conforme o próprio agravado confessa na exordial dos autos originários, o condomínio é fechado, restringindo sobremaneira o acesso às dependências das vias locais, tendo seu perímetro cercado, sendo a única entrada pela portaria principal fechada com cancela controlada pelo porteiro/vigilante, o qual solicita a identificação prévia para a entrega da localidade, obstando flagrantemente o livre acesso de populares, inclusive dos carteiros, no desempenho de seu mister.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003586-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE DANIEL PEREIRA SHEI - SP197584, RENATA ROCCO MADUREIRA - SP216663
AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO DE MORADORES DO PARQUE RESIDENCIAL HORTO FLORESTAL FASE 2
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE RINALDI - SP374748

VOTO

A agravante pretende suspender os efeitos da tutela provisória de urgência deferida pelo MM. Juízo *a quo*, objetivando que a entrega das correspondências dos moradores do condomínio agravante sejam entregues diretamente nas respectivas residências e não na portaria como seria de praxe.

Conforme decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), a Lei 6.538/78, que trata do monopólio dos Correios, foi recepcionada e está de acordo com a [Constituição Federal](#). Com isso, cartas pessoais e comerciais, cartões-postais, correspondências agrupadas (malotes) só poderão ser transportados e entregues pela empresa pública. Por outro lado, o Plenário entendeu que as transportadoras privadas não cometem crime ao entregar outros tipos de correspondências e encomendas.

Nesse sentido, o serviço postal é exercido exclusivamente pela agravante, mediante remuneração dos usuários, que contratam a entrega da correspondência ao destinatário final, sob o amparo e proteção da legislação em vigor, inclusive do Código de Defesa do Consumidor.

O artigo 22, do Código de Defesa do Consumidor, dispõe que:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

No caso dos autos, o serviço só poderá ser considerado adequado, eficiente e seguramente fornecido diante do recebimento da correspondência pelo seu destinatário, levando-se em conta que dispõe de endereço certo, conhecido e individualizado, inclusive com Código de Endereçamento Postal disponível.

A existência de portaria no local de entrega não isenta a agravante de cumprir a obrigação contratada, tendo em vista que, contrariamente ao que alega, diferentemente do que ocorre nos condomínios verticais, onde os números dos apartamentos e eventuais blocos ou torres são os únicos diferenciais entre as unidades, no caso em questão os moradores do condomínio agravante possuem endereços distintos.

Nesse sentido, essa egrégia Corte já se manifestou, senão vejamos:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA. CONDOMÍNIO HORIZONTAL. POSSIBILIDADE. 1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009. 2. Estabelece o art. 21, X, da Constituição Federal, competir à União Federal a manutenção do serviço postal. Para tanto foi criada a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, por meio do Decreto-Lei 509/1969, a quem compete executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional. 3. A Lei 6.538/1978 dispõe ser a empresa exploradora obrigada a assegurar a continuidade dos serviços, observados os índices de confiabilidade, qualidade e eficiência. 4. A Portaria nº 567/2011, foi editada para regulamentar a Lei 6.538/1978, que disciplina os direitos e obrigações concernentes ao serviço postal e ao serviço de telegrama em todo o território do País. 5. Analisando os artigos 20, 21 e 22, do referido diploma legal, que disciplina o serviço postal, observa-se que em nenhum momento ele autorizou a entregada correspondência na portaria de condomínios horizontais, fazendo sempre menção expressa aos edifícios residenciais ou não residenciais. 6. Admitir que a aludida portaria refere-se também aos condomínios horizontais, implicaria reconhecer sua ilegalidade, na medida em que estaria extrapolando de seu poder regulamentar, prevendo hipótese que a lei não contemplou. 7. Compete ao ato regulamentar conferir fiel execução à lei, em consonância com o artigo 84, IV, da Constituição Federal. 8. Em loteamento fechado, como na hipótese em exame, dotado de condições de acesso e segurança para os empregados dos Correios, de ruas com denominação própria e casas numeradas, não há óbice à entrega individualizada da correspondência aos destinatários. 9. Não se mostra crível delegar a terceiros, pessoas estranhas ao contrato de serviço postal desempenhado pela ré, a execução de parcela substancial do serviço quando sua execução integral deve ficar sob a responsabilidade da empresa pública responsável, em cumprimento ao contido no princípio da eficiência e por se tratar de dever legal. 10. Rejeitada a alegação formulada em contrarrazões, porquanto para fiquem caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da impetrada e o efetivo prejuízo ocasionado à impetrante, o que não se verificou. 11. Sentença mantida."(e.TRF da 3ª Região, Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, AMS 00197724020124036100, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOSE TELÉGRAFOS - ECT. MONOPÓLIO POSTAL. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS NO INTERIOR DE CONDOMÍNIO OU CONJUNTO FECHADO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. 1. Compete à União Federal manter o serviço postal, conforme previsto no artigo 21, inciso X, da Constituição Federal de 1988, e, para a consecução desta atribuição constitucional foi criada a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, por meio do Decreto-Lei nº. 509, de 20 de março de 1969, o qual dispôs sobre a transformação do antigo Departamento dos Correios e Telégrafos em empresa pública, com a finalidade de executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional. 2. No caso dos autos, os carteiros da ECT entregam a correspondência dos residentes no parque residencial na portaria da Associação de Moradores e esta se desincumbe da entrega em cada uma das casas. Ora, trata-se de loteamento fechado, com condições de acesso e segurança para os empregados da ECT, ruas com denominação própria e casas numeradas, sendo perfeitamente possível a entrega individualizada da correspondência aos seus destinatários. 3. O disposto no artigo 6º da Portaria nº 311/68, não se aplica aos loteamentos ou condomínios horizontais, compostos de imóveis residenciais ou mistos e identificados por número próprio e quase sempre localizados em logradouros nominados e pavimentados, não oferecendo dificuldade para que a ECT desempenhe a atividade de entrega da correspondência, aliás, atribuição que lhe é própria, sendo inadequado transferi-la para ser cumprida por empregado ou office-boy de associação de moradores. 4. Ademais, o simples ato de identificação de quem entra no condomínio não enseja qualquer prejuízo à ECT, mesmo no caso de rodízio de empregados ou contratação de novos, devendo a empresa fazer a entrega individualizada da correspondência em cumprimento ao contido no princípio da eficiência e por se tratar de dever legal. 5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." (e. TRF da 3ª Região, Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Terceira Turma, APELREEX 00032089120054036112, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2009 PÁGINA: 45).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA DE FORMA INDIVIDUALIZADA. CONDOMÍNIO HORIZONTAL. POSSIBILIDADE.

1. A agravante pretende suspender os efeitos da tutela provisória de urgência deferida pelo MM. Juízo "a quo", objetivando que a entrega das correspondências dos moradores do condomínio agravante sejam entregues diretamente nas respectivas residências e não na portaria como seria de praxe.
2. Conforme decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), a Lei 6.538/78, que trata do monopólio dos Correios, foi recepcionada e está de acordo com a [Constituição Federal](#). Com isso, cartas pessoais e comerciais, cartões-postais, correspondências agrupadas (malotes) só poderão ser transportados e entregues pela empresa pública. Por outro lado, o Plenário entendeu que as transportadoras privadas não cometem crime ao entregar outros tipos de correspondências e encomendas.
3. No caso dos autos, o serviço só poderá ser considerado adequado, eficiente e seguramente fornecido diante do recebimento da correspondência pelo seu destinatário, levando-se em conta que dispõe de endereço certo, conhecido e individualizado, inclusive com Código de Endereçamento Postal disponível.
4. A existência de portaria no local de entrega não isenta a agravante de cumprir a obrigação contratada, tendo em vista que, contrariamente ao que alega, diferentemente do que ocorre nos condomínios verticais, onde os números dos apartamentos e eventuais blocos ou torres são os únicos diferenciais entre as unidades, no caso em questão os moradores do condomínio agravante possuem endereços distintos.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e a Des. Fed. MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003842-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: OLINDA RAMOS PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON LUIZ NUNES DE FREITAS - SP167588
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003842-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: OLINDA RAMOS PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON LUIZ NUNES DE FREITAS - SP167588
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Olinda Ramos Pereira contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, na ação anulatória, indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado pela autora, ora agravante.

Inconformada com a r. decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a Lei é enfática ao afirmar que para a concessão de gratuidade processual basta que a parte faça prova da sua condição de necessitado através de declaração dessa situação, como de fato ocorreu no caso em tela.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta da União Federal (Num. 929709-pág.1/5).

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003842-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: OLINDA RAMOS PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON LUIZ NUNES DE FREITAS - SP167588
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O magistrado proferiu decisão nos seguintes termos:

"Indefiro o pedido de gratuidade formulado, uma vez que a embargante demonstrou, às fls.56/64, não ser pobre na acepção jurídica do termo. Ciência à embargante".

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

É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao Magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que se verifica dos elementos constantes dos autos.

Cumpra ressaltar que se deve partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).

E, ainda:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA . RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

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

(TRF3, 5ª Turma, A nº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJ1 08/09/2011, p. 538).

No caso dos autos, em que pese a declaração de imposto de renda da agravante apontar que é proprietária de alguns bens e de ter aferido rendimentos tributáveis no montante de R\$ 19.509,88 e sujeitos a tributação exclusiva no montante de R\$ 110.809,10, a mesma não tem o condão de infirmar, de maneira inequívoca, os termos da declaração de hipossuficiência anexada aos autos, onde a agravante afirma que é pessoa pobre na acepção jurídica do termo e que carece de recursos para enfrentar a demanda judicial, especialmente se considerarmos que se refere ao exercício de 2011, ano calendário 2010 e a situação econômica da agravante pode ter sido amplamente alterada.

Assim, dou provimento ao agravo de instrumento, para deferir os benefícios da justiça gratuita a agravante, nos termos da Lei nº. 1060/50.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. JUSTIÇA GRATUITA. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.

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

2. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao Magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que se verifica dos elementos constantes dos autos.

3. Cumpre ressaltar que se deve partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta.

4. No caso dos autos, em que pese a declaração de imposto de renda da agravante apontar que é proprietária de alguns bens e de ter aferido rendimentos tributáveis no montante de R\$ 19.509,88 e sujeitos a tributação exclusiva no montante de R\$ 110.809,10, a mesma não tem o condão de infirmar, de maneira inequívoca, os termos da declaração de hipossuficiência anexada aos autos, onde a agravante afirma que é pessoa pobre na acepção jurídica do termo e que carece de recursos para enfrentar a demanda judicial, especialmente se considerarmos que se refere ao exercício de 2011, ano calendário 2010 e a situação econômica da agravante pode ter sido amplamente alterada.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para deferir os benefícios da justiça gratuita a agravante, nos termos da Lei nº. 1060/50, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e a Des. Fed. MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008993-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MARIA HELENA MUSACHIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODILON MANOEL RIBEIRO - SP252670
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP2313550A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008993-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MARIA HELENA MUSACHIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODILON MANOEL RIBEIRO - SP252670
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP2313550A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Maria Helena Musachio contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que, nos autos dos embargos a execução nº. 5006864-84.2017.4.03.6100, indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado pela embargante, ora agravante.

Inconformada com a r. decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a Lei é enfática ao afirmar que para a concessão de gratuidade processual basta que a parte faça prova da sua condição de necessitado através de declaração dessa situação, como de fato ocorreu no caso em tela.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008993-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MARIA HELENA MUSACHIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODILON MANOEL RIBEIRO - SP252670
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP2313550A

VOTO

O magistrado proferiu decisão nos seguintes termos:

"Indefiro o pedido de gratuidade formulado, uma vez que a embargante demonstrou, às fls.56/64, não ser pobre na acepção jurídica do termo. Ciência à embargante".

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

É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao Magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que se verifica dos elementos constantes dos autos.

Cumpre ressaltar que se deve partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGA nº 1358935, Rel. Min. Raul Araújo, j. 14/12/2010, DJE 01/02/2011).

E, ainda:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA . RESTABELECIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO SUSPENSO. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. DANOS MORAIS. CRÉDITO EDUCATIVO - FIES - IMPONTUALIDADE NOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES - NEGATIVAÇÃO DO NOME EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SCPC) - INSCRIÇÃO DEVIDA NO SERASA. AUSÊNCIA DE ABALO MORAL - SÚMULA 385 DO STJ - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

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

(TRF3, 5ª Turma, A nº 1541239, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29/08/2011, DJF3 CJ1 08/09/2011, p. 538).

No caso dos autos, em que pese a declaração de imposto de renda da agravante apontar que é proprietária de alguns bens e de ter aferido rendimentos tributáveis no montante de R\$ 28.355,28, a mesma não tem o condão de infirmar, de maneira inequívoca, os termos da declaração de hipossuficiência anexada aos autos, onde a agravante afirma que é pessoa pobre na acepção jurídica do termo e que carece de recursos para enfrentar a demanda judicial.

Assim, dou provimento ao agravo de instrumento, para deferir os benefícios da justiça gratuita a agravante, nos termos da Lei nº. 1060/50, determinando, consequentemente, o prosseguimento do feito sem o recolhimento das custas e despesas processuais.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.

1. O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física.
2. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao Magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que se verifica dos elementos constantes dos autos.
3. Cumpre ressaltar que se deve partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta.
4. No caso dos autos, em que pese a declaração de imposto de renda da agravante apontar que é proprietária de alguns bens e de ter aferido rendimentos tributáveis no montante de R\$ 28.355,28, a mesma não tem o condão de infirmar, de maneira inequívoca, os termos da declaração de hipossuficiência anexada aos autos, onde a agravante afirma que é pessoa pobre na acepção jurídica do termo e que carece de recursos para enfrentar a demanda judicial.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para deferir os benefícios da justiça gratuita a agravante, nos termos da Lei nº. 1060/50, determinando, consequentemente, o prosseguimento do feito sem o recolhimento das custas e despesas processuais, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e a Des. Fed. MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000720-61.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BRASWEYS A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) AGRAVADO: GLENO GURJAO BARRETO - DF18803

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000720-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRASWEY S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) AGRAVADO: GILENO GURJAO BARRETO - DF18803

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 827693) interposto pela BRASWEY S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO contra a decisão proferida por este Relator (ID 664747) que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, requerido pela União Federal, para determinar o imediato bloqueio de ativos financeiros da executada, através do sistema Bacenjud, objetivando garantir a execução apontada nos autos.

A r. decisão (ID 394985- pg. 55) proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros da executada, pelo sistema BACEN-JUD, após rejeitar os bens imóveis oferecidos.

Em suas razões de inconformismo a agravante alega que não tem ativos financeiros a serem penhorados, razão pela qual restará frustrada tal determinação, devendo ser mantida a penhora sobre os bens imóveis oferecidos e aceitos pelo MM. Juízo a quo.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 1025321).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000720-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRASWEY S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) AGRAVADO: GILENO GURJAO BARRETO - DF18803

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Marcelo Saraiva.

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 1.019 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de deferir ou indeferir a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

"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;

II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;

III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias."

Quanto à questão principal, reitera-se que, 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 Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

No caso dos autos, pretende a exequente a concessão de antecipação da tutela recursal para determinar o imediato bloqueio de ativos financeiros da executada, através do sistema BacenJud.

Consoante se depreende dos autos, o MM. Magistrado "a quo" proferiu decisão nos seguintes termos:

Nos termos da Constituição Federal, art. 146, III, o crédito tributário é matéria reservada à lei complementar. A penhora via BacenJud está regulada no CPC, art. 854, e no CTN, art. 185-A, mas com pressupostos diferentes. Nos termos do disposto na Constituição Federal, para a cobrança do crédito tributário, prevalece o CTN. O bloqueio de valores para posterior penhora sobre numerário requerido pelo exequente é admissível, contudo, por ser medida de extremo rigor, só se justificaria em caso de inexistência de outros bens (CTN, art. 185-A). A jurisprudência assim tem demonstrado:

"I - A indisponibilidade de saldos e aplicações financeiras em nome do Executado é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida caso não tenham sido encontrados bens penhoráveis em seu nome." (TRF 3ª Região, Proc. 2005.03.00.038220-2 AG 236554-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, decisão de 27-06-2007). A hipótese dos autos não autoriza o bloqueio de valores requerido pelo exequente, uma vez que não houve a constatação de insuficiência ou inexistência de outras garantias. Ao contrário, pois a executada nomeou bens para a garantia da execução.

Considerando que a exequente ao recusar, "em princípio", o oferecimento do bem pelo executado não indicou bens a serem penhorados, tal oferta deve ser aceita, único meio de respeitar os princípios que regem a execução, por exemplo, a menor onerosidade possível para o executado. Pelo exposto, indefiro, por ora, o pedido de bloqueio pelo sistema BacenJud requerido pelo exequente e defiro o pedido de penhora sobre os bens nomeados pela executada. Expeça-se carta precatória.

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1.425.055/RS, DJe 27/02/2014, Relator: Ministro Humberto Martins)

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC/2015, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC/1973, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária a efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar procedência ao princípio da menor onerosidade.

Nesse sentido vem sendo o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.”

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013).

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática de lineada 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 penhora r outros bens (...)” - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.”

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado

em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa".

2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de . 4. O STJ pacificou preferência o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/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. 6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa.”

(AGARESP 201402876316, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2015 ..DTPB:.) g.n.

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO ACEITAÇÃO DE BEM INDICADO À PENHORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O artigo 11 , caput, da Lei n.º 6.830/80, elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora, devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional.

- O princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

- O julgador pode, até mesmo de ofício, recusar a nomeação dos bens realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão agravada.

- O Juízo a quo, conforme o fez, indeferir a nomeação do imóvel dado à penhora, pois patente a sua difícil e duvidosa liquidação, ao fundamento de que referido terreno está em grande parte loteado e ocupado por inúmeras residências (f. 30), bem como à vista dos indícios de que seu valor encontra-se superestimado.

- O agravante em nenhum momento trouxe nas razões de seu inconformismo subsídios que comprovassem, efetivamente, que referido bem imóvel estaria livre de quaisquer impedimentos fundiários, conferindo-lhe a necessária liquidez, tampouco afastou a fundamentação do Juízo, de que o laudo de avaliação padece de imprestabilidade, pois o valor estimado seria muito inferior ao valor dos imóveis da região

- Inviável o pedido para que o imóvel sirva ao menos como garantia parcial do débito, considerado o expressivo valor (R\$ 39.680.000,00) colhido das pesquisas virtuais do juízo, uma vez que o terreno em questão, conforme já mencionado, padece de iliquidez, tendo em conta estar loteado.

-Agravo legal improvido.”

(AI 00013406620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:).

Assim, a r. decisão foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 1.019, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. PENHORA ONLINE. PENHORA SOBRE IMÓVEIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão foi proferida com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 1.019, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. 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 Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.
3. No caso dos autos, pretende a exequente a concessão de antecipação da tutela recursal para determinar o imediato bloqueio de ativos financeiros da executada, através do sistema BacenJud.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências.
5. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC/2015, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC/1973, na redação da Lei 11.343/2006.
6. Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.
7. Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar procedência ao princípio da menor onerosidade
8. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004750-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PP COMERCIAL DISTRIBUIDORA LTDA - ME, VALDECI BARBOSA DE ARAUJO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004750-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PP COMERCIAL DISTRIBUIDORA LTDA - ME, VALDECI BARBOSA DE ARAUJO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de execução fiscal, que ao apreciar o pedido de reconhecimento da formação de grupo econômico, instaurou o incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica prevista nos arts. 133 e seguintes do CPC/2015.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que o procedimento adotado pelo NCPC acerca do incidente de desconsideração da personalidade jurídica é incompatível com o rito das Execuções Fiscais e esbarra na previsão de suspensão de processo prevista no art. 134, §3º do CPC.

Sustenta que embora o efeito da desconsideração da personalidade jurídica e o da responsabilização de terceiro seja a permissão para que se alcance o patrimônio do sócio, seja ele pessoa física ou jurídica, na desconsideração da personalidade jurídica aquele cujo patrimônio é atingido não faz parte da relação (não é devedor), diferentemente do que ocorre na responsabilidade direta, como foi o pedido feito pela agravante.

Alega que no CPC, o incidente de desconsideração está inserido no título III, que trata de intervenção de terceiros e, no caso de grupo econômico, há um efetivo controle de uma sociedade pela outra, seja de fato ou de direito ou até mesmo acionária (controle que independe de participação acionária), isto é, não há separação entre as pessoas jurídicas.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004750-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

VOTO

A agravante pretende o redirecionamento da execução fiscal, sob o argumento de restar configurada a formação de grupo econômico.

No entanto, o MM. Juiz *a quo*, de ofício, instaurou o incidente previsto no art. 133 do CPC/15.

Dispõe o art. 133, do CPC:

Art. 133. O incidente de descon sideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de descon sideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de descon sideração inversa da personalidade jurídica.

A simples leitura do dispositivo citado evidencia que o incidente depende de iniciativa da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir nos autos, não podendo ser instaurado de ofício pelo Juiz.

Assim, deve prevalecer a norma extraída do enunciado do artigo 133 do CPC/2015, que não deixa dúvidas quanto à necessidade de provocação do juízo, expressamente, para a instauração do incidente, o que não ocorreu no caso.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DESCABIMENTO DA INSTAURAÇÃO EX OFFICIO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 133 CPC/2015. ADEMAIS, A PROVIDÊNCIA SERIA CUSTOSA E INÚTIL, JÁ QUE O REQUERIMENTO DA EXEQUENTE É FUNDADO NA PRESUMIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. SÚMULA Nº 435/STJ. RECURSO DA UNLÃO PROVIDO.

1. Pretendeu a exequente, com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, sob o argumento de restar configurada hipótese de dissolução irregular da sociedade. Juiz, ex officio, instaurou o incidente previsto no art. 133 do CPC/15. Esse dispositivo é de clareza solar: o incidente depende de iniciativa da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir nos autos. Não pode ser instaurado de ofício pelo Juiz.

2. Ademais, no caso o incidente é desnecessário e inútil porquanto se trata de hipótese de não localização da empresa, pessoa jurídica, no endereço até então conhecido, pelo que incidiria a Súmula 435/STJ, quando então se busca responsabilizar o sócio pelas dívidas da sociedade.

3. Não é caso de "levantar o véu" da personalidade jurídica para buscar seus bens, à conta de abusos da personalidade jurídica, mas simplesmente de constatar que a firma devedora desapareceu de seu endereço conhecido - justamente aquele declarado ao Fisco como domicílio tributário - o que ensejaria a corresponsabilidade do sócio.

4. Seria custosa e inútil a providência equivocadamente ordenada ex officio pelo Juízo de 1º grau, já que "...Na esteira da jurisprudência do STJ, "é firme a orientação no sentido de que a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, ensina o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses" (STJ, AgRg no AREsp 743.185/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/09/2015)..." (AgRg no AREsp 528.857/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2016, DJe 21/06/2016).

5. Destarte, não se sustenta a instauração do incidente do art. 133 do CPC/15, a uma porque não pode ordená-lo o Juiz ex officio, a duas, porque é desnecessário na singularidade dos fatos aqui examinados.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583934 - 0011823-87.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÓCIO-ADMINISTRADOR E SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGOS 133 E 135, III, CTN. SÚMULA 435/STJ. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 133, CPC/2015.

1. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão da Súmula 435/STJ e artigos 133 e 135, III, CTN, não se sujeita ao incidente de descon sideração da personalidade jurídica, de que trata o artigo 133 e seguintes do CPC/2015 e artigo 50 do CC/2002.

2. A regra geral do Código Civil, sujeita ao rito do Novo Código de Processo Civil, disciplina a responsabilidade patrimonial de bens particulares de administradores e sócios da pessoa jurídica, diante de certas e determinadas relações de obrigações, diferentemente do que se verifica na aplicação dos artigos 133 e 135, III, CTN, que gera a situação legal e processual de redirecionamento, assim, portanto, a própria sujeição passiva tributária, a teor do artigo 121, II, CTN, do responsável, de acordo com as causas de responsabilidade tributária do artigos 133 e 135, III, CTN.

3. Configurando norma especial, sujeita a procedimento próprio no âmbito da legislação tributária, não se sujeita o exame de eventual responsabilidade tributária dos artigos 133 e 135, III, CTN, ao incidente de descon sideração da personalidade jurídica, de que tratam os artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587812 - 0016589-86.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135, III, CTN. SÚMULA 435/STJ. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 133, CPC/2015. INSTAURAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. De acordo com o disposto no art. 133 do Código de Processo Civil, o incidente de descon sideração da personalidade jurídica será instaura a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, embasado na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça e art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional, não está condicionado à instauração do incidente previsto no art. 133 do Código de Processo Civil, tampouco a regra do art. 50 do Código Civil.

3. A aplicação do disposto no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional, que dá ensejo ao redirecionamento da execução fiscal aos sócios, representa norma especial, situando-se o procedimento na órbita da legislação tributária, o que afasta a norma geral estampada nos arts. 133 e seguintes do Código de Processo Civil, distinguindo-se também da figura da responsabilidade patrimonial prevista no Código Civil.

4. A questão relativa ao redirecionamento da execução fiscal em razão de dissolução irregular não foi objeto de análise em primeiro grau de jurisdição, não podendo ser apreciada diretamente pelo Tribunal, sob pena de incorrer em supressão de instância.

5. Agravo de instrumento conhecido parcialmente, nesta parte, provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 585731 - 0014219-37.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÓCIO-ADMINISTRADOR. ARTIGO 135, III, CTN. SÚMULA 435/STJ. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 133, CPC/2015.

1. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão da Súmula 435/STJ e artigo 135, III, CTN, não se sujeita ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que trata o artigo 133 e seguintes do CPC/2015 e artigo 50 do CC/2002.

2. A regra geral do Código Civil, sujeita ao rito do Novo Código de Processo Civil, disciplina a responsabilidade patrimonial de bens particulares de administradores e sócios da pessoa jurídica, diante de certas e determinadas relações de obrigações, diferentemente do que se verifica na aplicação do artigo 135, III, CTN, que gera a situação legal e processual de redirecionamento, assim, portanto, a própria sujeição passiva tributária, a teor do artigo 121, II, CTN, do responsável, de acordo com as causas de responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN.

3. Configurando norma especial, sujeita a procedimento próprio no âmbito da legislação tributária, não se sujeita o exame de eventual responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN, ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que tratam os artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584331 - 0012070-68.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para que haja apreciação do pedido de reconhecimento da formação de grupo econômico, independentemente da instauração da desconsideração da personalidade jurídica.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004750-42.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PP COMERCIAL DISTRIBUIDORA LTDA - ME, VALDECI BARBOSA DE ARAUJO

VOTO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, ao examinar o pedido de reconhecimento de grupo econômico, suspendeu a execução fiscal e instaurou o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil em vigor.

O Relator, Desembargador Federal Marcelo Saraiva, deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a apreciação do pedido de reconhecimento de formação do grupo econômico independentemente do referido incidente, uma vez que instaurado de ofício apesar da vedação legal. Dirijio, todavia, motivo pelo qual passo a expor os fundamentos do voto dissidente.

A execução fiscal, quando proposta, tem polo passivo definido. Todavia, no curso do processo, é possível que se verifique a insatisfação do crédito pelas mais variadas razões – ausência de bens penhoráveis, dissolução irregular da empresa etc. Nesses casos há para o exequente, demonstrados os requisitos legais, a possibilidade de pleitear o redirecionamento da execução a fim de alcançar o patrimônio de outrem que não compunha, originariamente, a demanda executiva.

Não é por outra razão que, no caso concreto, busca-se o reconhecimento da formação de grupo econômico, figura lícita e prevista na Lei nº 6.404/76, em seu artigo 266, que dispõe que “as relações entre as sociedades, a estrutura administrativa do grupo e a coordenação ou subordinação dos administradores das sociedades filiadas serão estabelecidas na convenção do grupo, mas **cada sociedade conservará personalidade e patrimônios distintos.**” Essa é a regra no ordenamento jurídico brasileiro. Todavia, constatados a existência de grupo econômico de fato e o desrespeito à mencionada independência com o intuito de fraudar credores, ou seja, com abuso da personalidade jurídica, legitima-se o alcance do patrimônio das firmas integrantes e dos respectivos sócios, a partir do provimento jurisdicional, de cunho declaratório, que reconheceu a referida formação. Logo, no bojo de uma execução fiscal, o pedido de reconhecimento de grupo econômico tem uma finalidade, qual seja, a de possibilitar a responsabilização tributária de quem não era, ao menos originariamente, devedor. Para a concretização desse objetivo, o CPC em vigor **impõe** a utilização do procedimento descrito em seus artigos 133 e seguintes, cujo texto tem nítida intenção de propiciar, por um lado, que o requerente deduza um pedido específico e devidamente fundamentado e, por outro, que a pessoa física ou jurídica que poderá ter seu patrimônio constrito tenha oportunidade de defesa prévia para assegurar o devido processo legal.

Feitas tais considerações, conclui-se que a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica é regra impositiva que **sempre** deve ser observada quando há requerimento de redirecionamento da execução. O pedido a que alude o artigo 133 é justamente o de ampliação subjetiva do feito executivo, não o de instauração do incidente de desconsideração, uma vez que a sua observância é obrigatória para os fins a que se destina. Destarte, a análise feita pelo relator ateu-se à inexistência de pedido quando, na verdade, ele já foi feito.

As questões levantadas pela União nas razões recursais são outras, relativas ao descabimento do incidente em sede de execução e ao fato de que o grupo econômico detém responsabilização direta, o que descaracteriza o instituto do redirecionamento. Esse segundo argumento, reputo-o afastado à vista das considerações já consignadas.

Quanto à aplicação às execuções fiscais, constata-se que a LEF não cuida especificamente de que modo se dá o redirecionamento, de forma que entendo que incide o artigo 1º desta última, que estabelece a aplicação subsidiária do CPC: “Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil”, motivo pelo qual afastada a incompatibilidade em comento.

Saliente-se que há os que alegam que o artigo 133 do CPC somente se aplica nas situações de desconsideração da personalidade jurídica do artigo 50 do CC. O argumento é pueril. Ambos os artigos 135 do CTN e 50 do CC cuidam da superação da proteção patrimonial afastada pela desconsideração da personalidade jurídica. **A essência, a materialidade, é negavelmente a mesma, desconsiderar a empresa para alcançar o patrimônio do sócio.** Diga-se, ainda, que esse argumento conduziria a situações paradoxais: o incidente do CPC seria aplicável aos casos de execução pela LEF de créditos não tributários (multas administrativas etc.), ao passo que os tributários dele estariam a salvo.

Por fim, cumpre ressaltar a doutrina que defende a **distinção conceitual** entre a desconsideração da personalidade jurídica (artigo 50 do CC) e a responsabilidade legal dos sócios (artigos 134, inciso VII, e 135, inciso III, do CTN; 10 do Decreto nº 3708 e 158 da Lei nº 6404, 2º, §2º, CLT, entre outras):

“Quando a lei brasileira, como nos exemplos acima (arts. 134, VII, e 135, III, do CTN; art. 10 do Decreto nº 3708 e art. 158 da Lei nº 6404) citados, impõe ao sócio, gerente ou administrador a responsabilidade por dívidas da sociedade, o faz porque uma dessas pessoas agiu de maneira contrária à lei ou ao contrato, mas como pessoa integrante da pessoa jurídica. Não foi a pessoa jurídica que teve a sua finalidade desvirtuada, não foi a pessoa jurídica como ser que foi manipulado, mas, sim, o diretor; o gerente ou o sócio que, na sua atividade ligada à empresa, andou mal. Quando se fala, por outro lado, em desconsideração da pessoa jurídica, (...) a sociedade é utilizada em seu todo para mascarar uma situação, ela serve como véu para encobrir a realidade.”
(CASILLO, João. Desconsideração da pessoa jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 528, p.24-40, out. 1979)

No entanto, ainda que faça essa distinção, admite que, na prática, a finalidade é a mesma:

*“Mas, e de concreto? Qual seria a distinção prática na aplicação dos institutos da desconsideração e da responsabilidade? **Finalisticamente, não há diferenças. De uma forma ou de outra a responsabilidade pelo adimplemento das obrigações sempre recairá sobre os membros da pessoa jurídica e não sobre a própria.**”*

(MOURÃO, Gustavo César de Souza. “Uma Abordagem Crítica da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica”. *Jr. Curso Avançado de Direito Civil - Volume I. César Fiuza (coordenador). Thomson IOB*, São Paulo, p.151) (grifei).

Assim, à vista da fundamentação anteriormente explicitada, justifica-se a manutenção da decisão agravada, a fim de que o incidente instaurado prossiga regularmente, nos termos do rito previsto nos artigos 133/137 do CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INSTAURAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 133, CPC/2015.

1. A agravante pretende o redirecionamento da execução fiscal, sob o argumento de restar configurada a formação de grupo econômico. No entanto, o MM. Juiz *a quo*, de ofício, instaurou o incidente previsto no art. 133 do CPC/2015.
2. Nos termos do art. 133, do CPC, o incidente depende de iniciativa da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir nos autos, não podendo ser instaurado de ofício pelo Juiz.
3. Assim, deve prevalecer a norma extraída do enunciado do artigo 133 do CPC/2015, que não deixa dúvidas quanto à necessidade de provocação do juízo, expressamente, para a instauração do incidente, o que não ocorreu no caso.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que negava provimento ao agravo de instrumento. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006415-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: DROGARIA MP FARMA LTDA - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006415-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: DROGARIA MP FARMA LTDA - ME

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo-CRF/SP contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em execução fiscal, que indeferiu a inclusão do sócio no polo passivo do feito.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a empresa executada encerrou suas atividades empresariais - fato devidamente comprovado pelo Distrato Social - sem a devida liquidação, a caracterizar dissolução irregular da sociedade e apta a ensejar a hipótese de responsabilização pessoal do sócio-gerente pelos débitos tributários.

O pedido de efeito suspensivo ativo foi indeferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006415-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: DROGARIA MP FARMA LTDA - ME

VOTO

A execução fiscal subjacente ao presente recurso tem por objeto dívida ativa não-tributária, decorrente da multa punitiva com fundamento nos art. 24 da Lei nº 3.820/60.

Primeiramente é de se ressaltar que quanto a possibilidade de inclusão de sócio no polo passivo quando se tratar de dívida não tributária, o tema não comporta maiores digressões, uma vez o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1371128 /RS, de Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014), submetido à sistemática do artigo 543-C do antigo CPC, assentou ser possível a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade executada em caso de dissolução irregular, quando se tratar de dívida não tributária, o que ocorre no presente caso.

Confira-se:

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indicio bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL 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 deixa 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 dissolheu-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° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 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)

Entretanto, a simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque indispensável a comprovação da citação do executado, se necessária pelo Oficial de Justiça ou por via editalícia, ou certidão do Oficial de Justiça atestando a não localização da empresa executada no seu domicílio fiscal.

Neste sentido:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO -GERENTE. LIMITES. AR T. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial. 2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial. 3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indicio de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indicio suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indicio de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 4. Agravo regimental não provido." (AGRESp 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)."

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente" (Súmula n° 435/STJ).

Contudo, consta da Ficha Cadastral da empresa executada, sessão de 15/05/2013, que houve Distrato Social (ID 616856-pág.01/02).

Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, não restou evidenciada a dissolução irregular da sociedade, não sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, porquanto o distrato é forma regular de dissolução da sociedade.

Neste sentido, os seguintes arestos:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES. 1. A Ficha Cadastral JUCESP, de fls. 93/94, indica que houve Distrato Social, datado de 23/02/2009, devidamente registrado naquele órgão; o Distrato Social é forma de dissolução regular da empresa. 2. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo da execução, sem qualquer indicio de prova das situações a que se refere o art. 135, III, do CTN. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido." (TRF3, SEXTA TURMA, AI 00177760320144030000, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 31/10/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. - O acórdão não é omissivo. Todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião do agravo interposto contra decisão singular foram enfrentadas. Saliente-se que a irrisignação quanto à impossibilidade de se redirecionar o feito contra o sócio gestor, à vista da ausência de dissolução irregular da sociedade, em razão do distrato social, bem como pela não comprovação das hipóteses do artigo 135, inciso III, do CTN e de que o inadimplemento do tributo, por si só, não é causa para a inclusão foram expressamente apreciadas. Outrossim, foi consignado que as questões relativas aos artigos 1.033, 1.036, 1.102, 1.103, 1.108 e 1.109 do CC e 26, inciso I, da Instrução Normativa RFB n.º 1.183/2011 não foram conhecidas, em razão de constituírem argumentos inovadores. Por fim, em relação aos artigos 123 do CTN, 1.016 e 1.053 do CC, verifica-se que não foram suscitados nas razões do agravo de instrumento, nem nas do agravo de fls. 103/106, de maneira que sob esses aspectos, evidentemente não houve omissão. (...) - Embargos de declaração rejeitados." (TRF3, QUARTA TURMA, AI 00052388720144030000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, e-DJF3 10/10/2014)

"EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DISTRATO SOCIAL QUE CONFERE DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE. REQUISITOS AUSENTES. 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. 2. In casu, a dissolução ocorreu de forma regular, haja vista que houve distrato social datado de 01/01/1999, conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 41/44). Portanto, não se configura a presunção de dissolução irregular da empresa apta a ensejar a inclusão dos sócios no polo passivo da lide. 3. Apelação improvida." (TRF3, APELREEX 1605791, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1: 27/05/2013)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. DISTRATO. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A execução fiscal subjacente ao presente recurso tem por objeto dívida ativa não-tributária, decorrente da multa punitiva com fundamento nos art. 24 da Lei nº 3.820/60.
2. É de se ressaltar que quanto a possibilidade de inclusão de sócio no polo passivo quando se tratar de dívida não tributária, o tema não comporta maiores digressões, uma vez o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1371128 /RS, de Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014), submetido à sistemática do artigo 543-C do antigo CPC, assentou ser possível a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade executada em caso de dissolução irregular, quando se tratar de dívida não tributária, o que ocorre no presente caso.
3. Nos termos da Súmula nº 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
4. No caso, consta da Ficha Cadastral da empresa executada, sessão de 15/05/2013, que houve Distrato Social (ID 616856-pág.01/02).
5. Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, não restou evidenciada a dissolução irregular da sociedade, não sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, porquanto o distrato é forma regular de dissolução da sociedade.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e a Des. Fed. MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004195-25.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: SEBASTIAO FERNANDES LIMA JUNIOR

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004195-25.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: SEBASTIAO FERNANDES LIMA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 772192) interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo – CRF/SP contra a decisão proferida por este Relator (ID 624404) que, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015, não conheceu do agravo de instrumento, pois a questão envolvendo competência jurisdicional não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 1.015 do CPC/2015.

A r. decisão (ID 533871) proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de execução fiscal, declinou da competência, remetendo os autos à Justiça Federal de São Luiz – MA.

Em suas razões de inconformismo o agravante alega que é possível o conhecimento do agravo de instrumento, ante a previsão do parágrafo único, do art. 1.015, do CPC/2015. Alega, ainda, que os fatos geradores das dívidas estão diretamente relacionados ao local (São Paulo, Capital) em que ocorreu o fato, por decorrência da inscrição do executado como farmacêutico neste Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo. Deve-se observar que o executado não atualizou o seu endereço residencial perante este Conselho, cujo último endereço cadastrado é o que consta da inicial da execução. E, ainda que o executado trouxesse qualquer elemento capaz de comprovar sua alegação, o seu domicílio em outro Estado não interferiria na competência desse D. Juízo para apreciação e processamento do executivo fiscal, haja vista que incidiria no caso o disposto no art. 781, inciso V do Código de Processo Civil/2015.

Não houve intimação da parte agravada, por ausência de procurador constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004195-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491

AGRAVADO: SEBASTIAO FERNANDES LIMA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Marcelo Saraiva.

As razões expostas pelo agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso que a matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 13.105, de 17 de março de 2015, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"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;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

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."

Quanto à questão principal, reitere-se que, nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao Relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

No caso, o agravante insurge-se contra a r. decisão que declinou da competência para apreciação da demanda que lhe foi apresentada, determinando a redistribuição dos autos à Justiça Federal de São Luiz – MA.

Assim, forçoso reconhecer que questão envolvendo competência jurisdicional não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 1.015 do CPC.

Nesse sentido:

"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 matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 578008, Proc. 00042465820164030000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJe 14.09.2016).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo. 3. Recurso não conhecido.

Assim, a r. decisão foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão foi proferida com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No caso, o agravante insurge-se contra a r. decisão que declinou da competência para apreciação da demanda que lhe foi apresentada, determinando a redistribuição dos autos à Justiça Federal de São Luiz – MA.
3. Assim, forçoso reconhecer que questão envolvendo competência jurisdicional não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 1.015 do CPC.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e a Des. Fed. MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000263-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: RONTAN ELETRO METALURGICA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP1660200A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP2020440A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000263-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: RONTAN ELETRO METALURGICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP1660200A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP2020440A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 780322) interposto pela Rontan Eletro Metalúrgica Ltda. contra a decisão proferida por este Relator (ID 673514) que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A r. decisão (ID 370089) proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de efeito suspensivo requerido na exceção de pré-executividade, bem como determinou o bloqueio de bens da executada pelo sistema BACENJUD, tendo em vista que não efetuou o pagamento do débito e nem ofereceu bens à penhora.

Em suas razões de inconformismo a agravante alega que houve o preenchimento de todos os requisitos autorizadores para concessão da tutela antecipada outrora pleiteada. A probabilidade do direito se evidencia a partir dos fundamentos colacionados desde a Exceção de Pré-Executividade até o Agravo Instrumento, a saber: (i) violação ao artigo n.º 93. Inc. IX, da CRFB/1988; (ii) nulidade da CDA por manifesta iliquidez e incerteza quanto ao título extrajudicial, bem como por cerceamento do direito de defesa da Agravante; (iii) da configuração do *bis in idem* na aplicação da multa isolada, e, ainda, (iv) imputação de multa de caráter manifestamente confiscatório.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 930344).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000263-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: RONTAN ELETRO METALURGICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP1660200A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP2020440A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Marcelo Saraiva.

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 1.019 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de deferir ou indeferir a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

"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;

II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;

III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias."

Quanto à questão principal, reitera-se que, 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 Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

A questão versada nos autos envolve discussão acerca da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", no que tange ao não reconhecimento da nulidade da cobrança dos débitos apurados em desfavor da agravante, sob a alegação de que o elevado montante cobrado a título de multas teria nítido efeito confiscatório.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documental com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

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

O caso dos autos está a revelar que não se trata de questão a ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade, tendo em vista que as alegações formuladas pelo agravante acerca do suposto excesso na multa que lhe foi aplicada é própria de embargos à execução após a prévia garantia do Juízo.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juízo em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré - executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré - executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré - executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa – CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento. "

(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. exceção DE pré - EXECUTIVIDADE . TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré - executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré - executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízos de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor; sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a com prova r o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve crecheista alguma instalada". 5. agravo inominado desprovido. "

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

Ademais, a respeito da questão atinente à multa imposta, haveria a ocorrência de litispendência, conforme bem afirmou o MMª. Juíza Federal:

(...)Trata-se de exceção de pré-executividade na qual o excipiente formula alegações genéricas acerca de irregularidades no procedimento administrativo e na certidão de inscrição em dívida ativa. Outrossim, reitera questões referentes à configuração de "bis in idem" na aplicação da multa isolada e o caráter confiscatório da multa, questões já discutidas no mandado de segurança n.º 0005095-04.2014.4.03.6110 e na ação cível de rito comum n.º 0003334-64.2016.4.03.6110, na qual este Juízo reconheceu a ocorrência de litispendência (...).

Assim, forçoso reconhecer que a execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Atente-se, por derradeiro, que a "dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída" (artigo 204, do CTN).

Assim, a r. decisão foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 1.019, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DEFERIMENTO DE LIMINAR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão foi proferida com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 1.019, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. 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 Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.
3. A questão versada nos autos envolve discussão acerca da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", no que tange ao não reconhecimento da nulidade da cobrança dos débitos apurados em desfavor da agravante, sob a alegação de que o elevado montante cobrado a título de multas teria nítido efeito confiscatório.
4. Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.
5. O caso dos autos está a revelar que não se trata de questão a ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade, tendo em vista que as alegações formuladas pelo agravante acerca do suposto excesso na multa que lhe foi aplicada é própria de embargos à execução após a prévia garantia do Juízo.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e a Des. Fed. MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de execução fiscal, que determinou a exclusão das sócias do polo passivo da ação.

Inconformada, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que as sócias devem ser mantidas no polo passivo do feito, uma vez que a empresa se encontra inativa, conforme certidão de oficial de justiça, o que configura sua dissolução irregular a autorizar o redirecionamento.

A análise do pedido de concessão do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimadas, as agravadas apresentaram contraminuta.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

VOTO

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução." (TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO. No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios e gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da coresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento."(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

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

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do 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".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGREsp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, certificou o oficial de justiça, em 26/03/2010:

"...que me dirigi em diligência ao endereço indicado, e, sendo aí, citei a executada Prê-Escola Patinho Amarelo Ltda., na pessoa de seu representante legal, Sra. Marilene Borges Meneghetti, a qual, após de tomar ciência do conteúdo do presente, recebeu a contrafé e exarou a sua assinatura neste, no dia 17 de março de 2010. Certifico mais, que, decorrido o prazo legal, retornei ao local e, sendo aí, deixei de proceder as formalidades da penhora, em razão de localizar somente os bens que estão relacionados em anexo, os quais se encontram estado regular de conservação e funcionamento, com valores ínfimos e que não cobrem nem as custas processuais. CERTIFICO mais, que, segundo a representante legal acima, a executada se encontra inativa.." (Num 413705-pg.4).

Nos termos da Súmula 435/STJ, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada.

Ressalte-se, bem assim, que as sócias Marilu Borges Meneghetti e Miriam Barros Castro tinham poderes de administração, à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa, conforme se constata pela Ficha Cadastral expedida pela JUCESP (fls. 50/51 dos autos principais).

A esse respeito, transcrevo o seguinte julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIO S QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)' (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).
3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.
4. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a reinclusão das sócias no polo passivo do feito.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. REQUISITOS PRESENTES. RECURSO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

2. Conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.
3. O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ.
4. No caso, as sócias Marilu Borges Meneghetti e Miriam Barros Castro tinham poderes de administração, à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa, conforme se constata pela Ficha Cadastral expedida pela JUCESP (fls. 50/51 dos autos principais).
5. Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, a empresa não foi localizada no endereço constante da inicial, ficha da JUCESP e do CNPJ, sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra as sócias em questão.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e a Des. Fed. MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004204-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MAYRA RAMOS VIEIRA ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELEN DE MIRANDA GRANZOTI - MS7009
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004204-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MAYRA RAMOS VIEIRA ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELEN DE MIRANDA GRANZOTI - MS7009
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 792807) interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS contra a decisão proferida por este Relator (ID 614033) que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a agravada UFMS a adoção das providências cabíveis para a imediata realização da matrícula da agravante no sexto semestre do curso de Nutrição, *campus* Campo Grande, em razão dos fatos acima expostos, observando-se as demais condições legais a tanto.

A r. decisão (ID 534320) proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido o pedido liminar, que objetivou a determinação da ré que realizar a matrícula no Curso de Nutrição, por transferência obrigatória, em razão de remoção *ex officio*, de seu marido, militar da ativa.

Em suas razões de inconformismo a agravante alega que no presente caso, o marido da parte autora, servidor público militar, foi transferido do município de Guaratinguetá/SP para Campo Grande/MS. A autora era aluna do curso de Nutrição da Universidade Federal Fluminense, localizada em Niterói/RJ. Ademais, há nos autos uma Declaração da Universidade Federal Fluminense na qual consta a informação de que a requerente apresentava a seguinte situação: “Trancamento Automático”, de fato, a autora requereu, em 02/05/2016, trancamento de matrícula por 4 períodos.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 908172).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004204-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MAYRA RAMOS VIEIRA ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELEN DE MIRANDA GRANZOTI - MS7009
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Marcelo Saraiva.

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 1.019 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de deferir ou indeferir a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

"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;

II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;

III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias."

Quanto à questão principal, reitera-se que, 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 Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Pretende a parte autora obter o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, objetivando a realização de sua matrícula no curso de nutrição na Universidade Federal do Mato Grosso do Sul – MS, *campus* de Campo Grande, tendo em vista o indeferimento de tal pleito pelo MM. Juízo "a quo", sob o argumento de que tal pleito deveria ter sido formulado anteriormente no local onde seu companheiro foi transferido pela primeira vez, qual seja, o Município de Guaratinguetá – S.P.

Notadamente, a requerente comprova através de seu histórico escolar, expedido pela Universidade Federal Fluminense, que no ano de 2015 concluiu o 5º semestre do curso de Nutrição, devidamente aprovada em todas as matérias até então ministradas, bem como que seu marido, militar da ativa, foi transferido para Campo Grande – MS e que a Universidade Federal daquele Estado indeferiu seu pedido de transferência para realização da matrícula.

Destarte, em que pese o entendimento esposado pela Universidade ao indeferir o pedido de transferência da autora, posteriormente acompanhado pelo Exmo. Juiz Federal "a quo", não há como se admitir que o não exercício de um direito em um momento considerado como não apropriado por seu titular, possa justificar o seu futuro não reconhecimento, ao menos que haja respaldo legal para tanto.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96) e a Lei nº 9.536/97 autorizam a transferência de universidade de servidor público civil ou militar no caso de remoção *ex officio*.

A matrícula compulsória a servidor público ou militar, ou de seus dependentes, transferido no interesse da Administração, em curso superior, independentemente de vaga ou da época do ano, exige a congeneridade das instituições de ensino, consoante a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 1.º da Lei nº 9.536, de 11 de dezembro de 1997, por ocasião do julgamento da ADIn nº 3.324-7/DF.

Sobre o tema, assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDADE. TRANSFERÊNCIA OBRIGATÓRIA. MILITAR. CONGENERIDADE DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO ENVOLVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - No julgamento da ADI 3.324/DF, Min. Marco Aurélio, assentou-se a legitimidade da garantia de matrícula de servidores públicos civis e militares, e seus dependentes, transferidos em razão do interesse da Administração, respeitando-se a congeneridade das instituições envolvidas. (destaque)

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI-AgR 858241, RICARDO LEWANDOWSKI, STF).

No caso dos autos, a requerida congeneridade restou demonstrada, tendo em vista que a autora comprovou que era aluna de Instituição Federal de ensino no Estado do Rio de Janeiro e que havia concluído o quinto período do curso de nutrição, situação que afasta, em tese, qualquer argumento acerca de suposta afronta ao princípio da isonomia em relação aos demais alunos que obrigatoriamente se submeteram ao exame vestibular para ingressar no curso que a requerente pretende se matricular.

Assim, a r. decisão foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 1.019, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. TRANSFERÊNCIA DE FACULDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão foi proferida com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 1.019, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Pretende a parte autora obter o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, objetivando a realização de sua matrícula no curso de nutrição na Universidade Federal do Mato Grosso do Sul – MS, *campus* de Campo Grande, tendo em vista o indeferimento de tal pleito pelo MM. Juízo “a quo”, sob o argumento de que tal pleito deveria ter sido formulado anteriormente no local onde seu companheiro foi transferido pela primeira vez, qual seja, o Município de Guaratinguetá –S.P.
3. Notadamente, a requerente comprova através de seu histórico escolar, expedido pela Universidade Federal Fluminense, que no ano de 2015 concluiu o 5º semestre do curso de Nutrição, devidamente aprovada em todas as matérias até então ministradas, bem como que seu marido, militar da ativa, foi transferido para Campo Grande – MS e que a Universidade Federal daquele Estado indeferiu seu pedido de transferência para realização da matrícula.
4. Destarte, em que pese o entendimento esposado pela Universidade ao indeferir o pedido de transferência da autora, posteriormente acompanhado pelo Exmo. Juiz Federal “a quo”, não há como se admitir que o não exercício de um direito em um momento considerado como não apropriado por seu titular, possa justificar o seu futuro não reconhecimento, ao menos que haja respaldo legal para tanto.
5. A matrícula compulsória a servidor público ou militar, ou de seus dependentes, transferido no interesse da Administração, em curso superior, independentemente de vaga ou da época do ano, exige a congeneridade das instituições de ensino, consoante a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 1.º da Lei n.º 9.536, de 11 de dezembro de 1997, por ocasião do julgamento da ADIn n.º 3.324-7/DF.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e a Des. Fed. MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010891-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: J D COCENZO E CIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX DOS SANTOS PONTE - SP220366
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por J D COCENZO E CIA LTDA contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, determinou a emenda da inicial.

Alega a agravante em síntese que não pretende, no mandado de segurança, repetir o indébito dos tributos recolhidos indevidamente ou compensá-los, razão pela qual não há razão para a emenda determinada.

É o relatório.

Decido.

Consoante informação de doc n. 1214387 dos autos eletrônicos, foi proferida sentença nos autos originários nº 0001319-03.2017.4.03.6106.

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)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

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 PROLATAÇÃO 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 0001319-03.2017.4.03.6106 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, 11 de outubro de 2017.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53200/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004103-10.1999.4.03.6000/MS

		1999.60.00.004103-3/MS
RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JUSCELINO JOAQUIM MACHADO
ADVOGADO	:	SP108220B JOAZ JOSE DA ROCHA FILHO
	:	MS004696 JOSE AMILTON DE SOUZA
APELADO(A)	:	SANDRA REGINA F G ROMANO -ME
ADVOGADO	:	MS002870 JOAO RAFAEL SANCHES FLORINDO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS003905 JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será julgado na sessão extraordinária presencial designada para 30/10/2017.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 22031/2017

00001 HABEAS CORPUS Nº 0003362-92.2017.4.03.0000/SP

		2017.03.00.003362-3/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 1ªSSJ > SP
IMPETRANTE	:	Defensoria Publica da União
No. ORIG.	:	00008623520174036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi preso em flagrante pela prática, em tese, do delito do art. 241-B da Lei n. 8.069/90.
2. A materialidade e os indícios de autoria estão satisfatoriamente comprovados nos autos de prisão em flagrante e de apreensão, no depoimento da testemunha e no interrogatório do paciente, que não negou ter armazenado fotos e vídeos de pornografia infantojuvenil (fs. 11/6).
3. Ao ser interrogado pela autoridade policial, o paciente admitiu, ainda, ter produzido vídeos com 2 (dois) menores de idade que frequentavam sua residência, com eles mantendo relações sexuais. Embora esses fatos não sejam objeto dos autos originários, não há elementos que permitam afastar a conclusão do Juízo a quo de que, em face dos fatos narrados pelo próprio paciente, há risco concreto de que, colocado em liberdade, possa "voltar imediatamente a possuir ou armazenar imagens e vídeos de pornografia infantojuvenil", o que justifica a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública.
4. A alegação de que o paciente teria bons antecedentes e que a pena máxima cominada ao delito seria de 4 (quatro) anos de reclusão não é suficiente ao relaxamento da prisão preventiva.
5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

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, denegar a ordem nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53208/2017

	2009.61.81.011817-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	RICARDO JOSE FONTANA ALLENDI
ADVOGADO	:	SP060607 JOSE GERALDO LOUZA PRADO
	:	SP157772 WELTON LUIZ VELLOSO CALLEFFO
APELANTE	:	JOAO MEDEIROS DA SILVA FILHO
ADVOGADO	:	SP204121 LEANDRO SANCHEZ RAMOS
APELANTE	:	ANDREIA DOS SANTOS OLIVEIRA FONSECA
	:	CLAUDINEI PEREIRA DA COSTA
	:	FATIMA REGINA DE MORAES DOS SANTOS
	:	GUSTAVO ALFREDO ORSI JUNIOR
	:	IVAN BORELLI PALLAMONE
	:	IVETE REGINA DE SENA
	:	JOSE MARIO DOS SANTOS CASALLECHIO
	:	MARIANE DE CASSIA CAMPANHARO TEDORENKO
	:	MICHEL DA CUNHA REIS
	:	RENATA SOARES DE SOUZA SCHIMDELL
	:	VERA LUCIA SANTOS PICCOLI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP060607 JOSE GERALDO LOUZA PRADO
	:	SP157772 WELTON LUIZ VELLOSO CALLEFFO
APELANTE	:	FEDERICO HERNAN LAS HERAS
ADVOGADO	:	SP235109 PEDRO GUEDES DE SOUZA CAMPANELLA
APELANTE	:	JACQUES BERNARDO LEIDEMAN
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	FABIO ANDRES GUERRA FLORA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00118171120094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o voto-vista será apresentado na sessão de julgamento extraordinária do dia 30/10/p.f.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53222/2017

	2017.60.00.000720-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	TEREZA CRISTINA PEDROSSIAN CORTADA AMORIM
ADVOGADO	:	SP163657 PIERPAOLO CRUZ BOTTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00007209120174036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Nos termos da manifestação ministerial de fls. 478/478vº, intime-se a defesa da apelante Tereza Cristina Pedrossian Cortada Amorim para apresentar as razões recursais do seu apelo, interposto à fl. 474, 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, tomem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

	2017.03.00.003969-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	:	Defensoria Publica da Uniao (Int.Pessoal)
PACIENTE	:	GRACE KELLY BARBOSA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4º SSJ - MS
CO-REU	:	LEODINEI DIAS DA COSTA
	:	ANTONIO MARTIN CASIMIRO BATISTA
	:	ELCIO CAVASSA DE FREITAS
	:	CARMELLO CUELLAR ROSALES
	:	CARLA VERONICA SOLIZ PEREZ
	:	ODAMIR MORAES DE SOUZA FILHO
	:	MERODAK GONCALVES DA SILVA
	:	AFIRLEY LOPES DOS REIS
	:	LEOSMAR DE SOUZA LIMA

	:	ELTON DA CUNHA BOGADO
	:	DIRCENEIA ASSUNCAO ROJAS RAMOS
	:	RENATO FRANCO CANAVARRO
	:	THIAGO FERREIRA DOS SANTOS
	:	OSEIAS MOARES DE SOUZA
	:	SIMONE MAGALHAES ALVAREZ
	:	ANTHONI STFFEN MARQUES DE AZEVEDO
	:	CARLOS FERNANDO SUAREZ COLQUE
	:	DAMARIS CUELLAR ROSALES
No. ORIG.	:	00006956620174036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de GRACE KELLY BARBOSA, sob o argumento de que a paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo da 1ª Vara de Corumbá/MS.

Segundo a impetração, a paciente teve sua prisão preventiva decretada no bojo da "Operação Bandeirante", deflagrada para apurar suposto delito de tráfico transnacional de drogas.

Alega que não há motivos para a manutenção da prisão da paciente, apontando a inexistência de elementos concretos a comprovar sua necessidade.

Sustenta que a decisão impugnada não encontra respaldo em elementos concretos que justifiquem a segregação cautelar pelos fundamentos utilizados pela autoridade impetrada, aduzindo, em especial, a fragilidade do conjunto probatório que ensejou a prisão da paciente, tendo em vista que ela, supostamente, atuaria como uma espécie de ponte de ligação entre o seu marido, que se encontra preso, e o tráfico ilícito de entorpecentes. Alega que além de não estarem presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, a paciente possui residência fixa, família constituída, sendo responsável pelo sustento de dois filhos menores de dezoito anos, e que teria sido aprovada em concurso público da Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social da Prefeitura de Suzano/SP.

Aduz, por fim, falta de fundamentação do decreto que manteve a prisão preventiva, bem como falta de elementos concretos a comprovar sua necessidade.

Pede seja concedida medida liminar para a imediata concessão da liberdade provisória, senão ao menos a fixação de medidas cautelares diversas e, ao final, requer a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar.

Juntou os documentos de fls.11/53.

É o relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A decisão impugnada, que rejeitou o pedido de revogação da prisão preventiva da paciente foi proferida pelo Juiz plantonista nos seguintes termos (fls. 11/14 - grifo nosso):

"(...) **GRACE KELLY BARBOSA** teve sua **prisão preventiva decretada** pelo Juízo de Corumbá/MS, conforme decisão proferida em 10 de agosto de 2017, quando da deflagração da 'Operação Bandeirante', em síntese, **por se tratar de agente operacional de organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas**.

(...) Com efeito, a acusada, segundo indícios coletados da investigação, está envolvida com a prática de tráfico internacional de drogas, equiparado a crime hediondo, e, se solta, poderá continuar a delinquir, colocando em risco a sociedade.

Por conseguinte, entendo que a prisão preventiva da requerente deve ser mantida, ademais porque as alegações da Defensoria Pública em favor da acusada não desmentem os motivos ensejadores da prisão cautelar.

Ademais, sequer foram juntados aos autos certidão de antecedentes criminais e comprovação, efetiva, de ocupação lícita. E se diferente fosse, como mencionado, ao que tudo está a indicar os antecedentes eventual ocupação da presa em nada contribuiria para que venha a ser cessada sua ativa presença no mundo do crime (...).

Assim, seja para se evitar a reiteração da prática delitiva e preservar a tranquilidade social em proteção à ordem pública ou para garantia da aplicação da lei penal, vislumbro a presença dos requisitos para a manutenção de sua custódia a inviabilizar a concessão do direito à liberdade provisória.

Diante do exposto, indefiro o pedido, dado que persistem os requisitos legais para a prisão preventiva (art. 312, CPP), bem como tendo em vista não estarem configuradas as hipóteses de relaxamento e/ou liberdade provisória com ou sem fiança, valendo-me dos mesmos fundamentos (presença dos requisitos legais insculpidos no art. 312, CPP), para indeferir o pedido de substituição da medida corporal por cautelar prevista no art. 319, CPP.

(...)"

Verifica-se, na esteira do quanto consignado pela autoridade impetrada, que a prisão preventiva da paciente revelou-se necessária com base em dados concretos coletados durante as investigações da denominada "Operação Bandeirante", amparadas no envolvimento da paciente em organização criminosa.

No caso dos autos, há prova da materialidade - *fumus commissi delicti* - e indícios suficientes de autoria, tendo em vista que a paciente seria, em tese, uma "agente operacional de organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas".

Com efeito, quando da decretação da prisão preventiva da paciente, o Juízo de Corumbá/MS consignou que (grifo nosso):

(...)

Durante o período de apuração, a equipe da Polícia Federal logrou êxito em efetivar quatro prisões em flagrante; apreender grande quantidade de cocaína; acompanhar várias reuniões entre os envolvidos, bem como colher provas robustas da atuação do grupo nesta região fronteiriça.

Apesar de realizadas prisões e apreensões de drogas e capital efetivadas pela Polícia Federal (ODAMIR preso com 126,6 kg de cocaína; MERODAK preso com 53 kg de cocaína; THIAGO preso com 171,9 kg de cocaína; ANTONIO preso tentando externalizar a quantidade de R\$ 25.000,00 do Brasil para a Bolívia), o que se imaginaria causar certo abalo aos associados, os investigados continuaram mantendo contato com fim de planejar novos remessas de drogas, demonstrando o grande poder econômico e estrutural que permeia essa organização. Tudo restou comprovado pela quantidade de apartamentos colhidos no curso dos cinco volumes formados nos autos de interceptação telefônica nº 0000207-14.2017.403.6004.

A autoridade policial apurou que a associação é deveras estruturada, contando com agentes que atuam desde a realização de contatos para obtenção de drogas na Bolívia, assim como com os destinatários, até à organização da logística, a contratação e pagamento de motoristas, obtenção de local para acondicionamento das drogas nos veículos onde foram transportadas, além do financiamento e o custeio da atividade de traficação. Dessarte, ressaltou que, embora alguns dos investigados exerçam apenas uma das atividades na associação descrita, alguns deles assumem papel mais complexo, exercendo mais de uma função na empreitada criminosa.

(...)

LDOS PEDIDOS DE PRISÕES PREVENTIVAS, PRISÕES TEMPORÁRIAS E CONDUÇÕES COERCITIVAS

Na representação inicial e complementares, a Autoridade Policial representou pela prisão preventiva dos seguintes investigados:

(...)

7)MERODAK GONCALVES DA SILVA (atualmente preso);

8)GRACE KELLY BARBOSA;

(...)

Embora a prisão cautelar seja medida excepcional, analisando os fatos e fundamentos jurídicos deduzidos pela autoridade policial, em conjunto com as doutas manifestações ministeriais, entendo que é o caso de deferimento do pedido, por estarem presentes os requisitos que lastreiam a decretação das prisões preventivas.

Com efeito, de acordo com o coletado no bojo do inquérito policial, os ora investigados associaram-se, ao menos durante o 1º semestre do ano de 2017, para o fim de praticar o tráfico internacional de drogas. Inclusive, a Polícia Federal logrou êxito em efetivar quatro prisões em flagrante relacionadas diretamente a este grupo: OAMIR ("TINGA") preso com 126,6 kg de cocaína; MERODAK preso com 53 kg de cocaína; THIAGO preso com 171,9 kg de cocaína; ANTONIO preso tentando externalizar a quantidade de R\$ 25.000,00 do Brasil para a Bolívia.

(...)

Ademais, a PF conseguiu detectar que novos terminais passaram a ser adotados pelos agora "alvos" ELCIO e LEODINEY, mantendo-se ativo o mapeamento do grupo (...). E conseguiu verificar que as esposas de determinados investigados atuavam igualmente como membros ativos na associação/organização criminosa, tais como CARLA (esposa de CARMELO) e GRACE KELLY (esposa de MERODAK), sendo certo que o "alvo" MERODAK se conheceu a partir dos monitoramentos, tendo-se confirmado ser pessoa alcunhada por "Baixinho", a qual trabalhava como caminhoneiro.

(...)

Não só: adiante, a decisão de fl. 511-517 dos autos nº 0000207-14.2017.403.6004 esteou-se na investigação da atuação do grupo, mais especificamente dos "alvos" ELCIO e ANTONIO, para o transporte de carga que acabou sendo apreendida em posse de THIAGO, o qual restou preso em flagrante. Fala-se de mais de 170 kg de cocaína, o que confirma e robustece a capacidade de atuação do grupo, a despeito das consideráveis perdas anteriores. MERODAK, aliás, continuaria dedicado à delinquência após ser preso: sua esposa GRACE KELLY passa a ELCIO o terminal telefônico que por ele vinha sendo usado, tudo de dentro do estabelecimento prisional;

(...)

Em seguida ficou claro, tal como constou da decisão de fl. (...), que GRACE KELLY tinha um papel ativo na associação, quando antes se supunha que seu marido MERODAK (preso) fosse mero transportador: "GRACE KELLY, esposa de MERODAK (preso), manteve contato com um sujeito chamado RICARDO, de 'Talarico Caminhos', onde conversam sobre um veículo apreendido com cocaína e outros veículos de MERODAK, o que indica que MERODAK tem maior importância no grupo, não sendo apenas um 'mula', e que GRACE KELLY continua mantendo contatos em prol das atividades criminosas nas quais aparentemente envolvida com seu companheiro (...).

(...) o pressuposto objetivo para a decretação da prisão preventiva previsto no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal está delineado e satisfeito às claras.

Ademais, o *fumus commissi delicti* está comprovado e aclarado nos autos e nos apensos que integram a plenitude da investigação. A materialidade do delito de associação para o tráfico de drogas (ou, se for o caso, de ORCRIM) ficou suficientemente demonstrada pelos diversos Relatórios de Inteligência constantes nos autos nº 0000207-14.2017.403.6004; pelas prisões em flagrantes operadas durante a investigação; pelas transcrições dos diálogos interceptados com autorização judicial, bem como pelos áudios contidos nos DVDs (...), nos quais se confirmou a realização de transações envolvendo dinheiro e transporte de drogas provenientes da Bolívia com destino a centros urbanos em território nacional.

Do mesmo modo estão presentes indícios suficientes de autoria, conforme apurado e descrito nos autos nº 0000207-14.2017.403.6004 (...).

Nada obstante, o periculum libertatis decorre da organização e do arrojado da associação em testilha, bem assim da marcante ousaria apreendida, revelada em improvável estabilidade e insistência na delinquência. O transporte de cocaína com fins de traficação revela, sabe-se, conduta bastante perniciosa ao meio social, considerando seu alto potencial lesivo, afetando sobremaneira o bem jurídico tutelado pelo tipo penal: a saúde pública. Já a associação e a organização criminosa abalam a par, pública. O grau de reprovabilidade dos envolvidos, somenos para este momento, mostra-se elevadíssimo, sendo que a natureza da substância que se busca traficar e as circunstâncias a revolver cada dos fatos - inclusive, a própria insistência na prática, a despeito do enorme prejuízo que as prisões em flagrantes e apreensões geraram - revelam capacidade de reorganização e muito atrevimento: portanto, fala-se de risco incommensurável ao meio social, relevado não só na repugnância em abstrato que o tipo penal

causa, mas na periculosidade concreta de seu funcionamento e protraimento no tempo.
(...)" - fls. 23/53-v.

Conforme se infere dos documentos acostados aos autos, foram formulados pedidos de prisão preventiva, prisão temporária, condução coercitiva, busca e apreensão, sequestro de bens, suspensão de atividade econômica e quebra de sigilo bancário pela autoridade policial, nos autos de nº 0000695-66.2017.403.6004, no bojo da denominada "Operação Bandeirante" que, como dito, visa investigar associação criminosa em atividade no Município de Corumbá/MS voltada à prática do tráfico internacional de drogas.

A despeito de a impetração afirmar que não estão presentes os requisitos autorizadores para a manutenção da prisão preventiva da paciente, observo que o conjunto probatório constante dos autos revela a existência da prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria.

Com efeito, os elementos obtidos durante a investigação apontam para a existência de elementos concretos que indicam a ligação da paciente com organização criminosa com atuação internacional, a respaldar a necessidade da manutenção da sua prisão preventiva para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Como bem anotou o Juízo "a quo" ao decretar a prisão preventiva da paciente, "as esposas de determinados investigados atuavam igualmente como membros na associação/organização criminosa", sendo este, em tese, o caso da paciente que, ao que tudo indica, está envolvida com o tráfico internacional de drogas.

Vale a pena mencionar que, após a prisão do seu marido MERODAK, a paciente passou a aparecer nos contatos telefônicos monitorados, demonstrando intimidade com as atividades ilícitas do grupo.

Nesse diapasão e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor da paciente, não tendo, ademais, avertido qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Havendo, portanto, decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão preventiva para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, não há que se falar na necessidade de nova fundamentação sobre a insuficiência das medidas cautelares diversas, eis que corolário lógico da decisão que bem determinou a prisão.

Tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), de modo que a manutenção da custódia preventiva é medida que se impõe (art. 282, caput, II, c. c. § 6º, do Código de Processo Penal).

Não vislumbro, portanto, no presente momento processual, a ocorrência de patente ilegalidade ou abuso de poder a que a paciente esteja submetida.

Diante do exposto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012410-84.2003.4.03.6105/SP

	2003.61.05.012410-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	JOSE AUGUSTO MIGUEL DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP206320 ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	EDUARDO DE JESUS NERY
	:	ELIZABETH WENZEL LEME DOS SANTOS FRANCO MARCONDES
	:	PAULO FRANCO MARCONDES FILHO
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	MARIO CANTTANEO
	:	LAILA MIGUEL MARCONDES
	:	AMAURI MARTINS falecido(a)
No. ORIG.	:	00124108420034036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante JOSÉ AUGUSTO MIGUEL DE ALMEIDA para apresentar as razões recursais do seu apelo, 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, tomem os autos conclusos para julgamento.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013053-22.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.013053-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	MARCOS GLIKAS
ADVOGADO	:	SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro(a)
APELANTE	:	NIKOLAOS JOANNIS SAKKOS
ADVOGADO	:	SP329200 CAMILA NAJM STRAPETTI e outro(a)
APELANTE	:	CARLOS IDAIR JARDIM FILHO
ADVOGADO	:	SP130579 JORGE DELMANTO BOUCHABKI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	RAUL BAPTISTA DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP259739 PAULO TAUNAY PEREZ
No. ORIG.	:	00130532220144036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 3781/3786 e 3790/3792: a Defesa de Raul Baptista da Silva Júnior requer a reconsideração da decisão que considerou intempestivo o apelo apresentado e, portanto, transitada em julgado a sentença em relação a ele, e determinou outrossim a expedição de mandado de prisão para a execução imediata da pena. (fls. 3405/3406 e 3423/3424).

Re melius perpensa, entendo assistir razão à Defesa.

Com efeito, a decisão da causídica anterior não pode ter o condão de acarretar tamanho prejuízo ao réu, consistente em não ver processado o seu recurso e reanalisada a causa pelo Tribunal de Apelação. Observa-se que os demais réus recorreram e também que, de acordo com a certidão da Oficial de Justiça (fls. 3402), o réu de alguma forma manifestou implicitamente a intenção de recorrer.

Sendo assim, revendo a decisão anterior, e fazendo aqui preponderar o princípio constitucional da ampla defesa, considero interposto o recurso de apelação pelo réu Raul Baptista da Silva Júnior. Como o réu revogou os poderes outorgados à advogada anterior, constituindo novo causídico (fls. 3787/3788), reabro o prazo para que a Defesa apresente, em oito dias, suas razões de apelação, intimando-se a seguir o Ministério Público de primeira instância para contra-arrazoar e, após, a Procuradoria Regional da República para emitir parecer.

Tendo em vista que a prisão do réu decorreu da decisão que considerou transitada em julgado a sentença, para a execução definitiva da pena, deve ser revogada, devendo ele aguardar em liberdade o julgamento da apelação.

Contudo, em homenagem à colegialidade que é da natureza dos tribunais, a presente decisão não terá eficácia até sua confirmação pela E. 5ª Turma, acaso o Ministério Público Federal apresente o recurso cabível, ou após o escoamento do respectivo prazo.

Intimem-se, pois, com urgência, a Defesa do réu Raul Baptista e a Procuradoria Regional da República da presente decisão.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0003986-44.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.003986-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	NILSON SOUZA
	:	LUIZ ANTONIO ZULIANI
PACIENTE	:	CAMILA DO NASCIMENTO SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP351442A NILSON SOUZA
PACIENTE	:	RUBENS DO NASCIMENTO NETO
ADVOGADO	:	SP351442A NILSON SOUZA e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ-SP
CO-REU	:	FABIO ALVES PEREIRA
	:	MARCELO ASSUMPCAO DOS SANTOS
Nº. ORIG.	:	00083732820144036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Proceda a defesa à juntada do inteiro teor da decisão impugnada e de demais documentos que entender convenientes à instrução do feito (prazo: 10 dias).

Após, será apreciado o pedido liminar.

Intim-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0010067-27.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.010067-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	FERNANDO AMERICO IWAMOTO
ADVOGADO	:	SP129262 ALEXSSANDER SANTOS MARUM e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00100672720164036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 364/374:

Presentes seus pressupostos e observado o prazo previsto no artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, admito os embargos infringentes opostos por FERNANDO AMÉRICO IWAMOTO, contra o acórdão ementado às fls. 339/340 e 361/361vº.

À distribuição, nos termos do § 2º, do artigo 266 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001868-71.2007.4.03.6103/SP

	2007.61.03.001868-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELOS
ADVOGADO	:	SP121354 PATRICIA DA CONCEICAO VASCONCELLOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	MARCELO ANTONIO DE CARVALHO
Nº. ORIG.	:	00018687120074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por ROGERIO DA CONCEIÇÃO VASCONCELOS contra a sentença (fls.207/220) que o condenou pelo cometimento do crime descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, em continuidade delitiva.

Devidamente processado o apelo, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer da Procuradoria Regional da República (fls.170/172) pelo desprovemento da apelação.

Determinou-se a expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional, para que informasse acerca de eventual parcelamento em curso e, em caso positivo, que informe se o débito está sendo adimplido (fl.174).

Consta do Ofício nº 000631/2017 da Procuradoria da Fazenda Nacional (fl.176) que os débitos discutidos nestes autos encontram-se parcelados, nos moldes da Lei nº 11.941/09, não havendo notícias de inadimplemento das parcelas por parte do acusado.

Deu-se vista ao Ministério Público Federal para que se manifestasse sobre a resposta da Receita Federal e os novos documentos juntados.

Parecer da Procuradoria Regional da República pela suspensão do processo e da pretensão punitiva estatal, até o pagamento integral do "quantum debeatur", nos moldes do artigo 68 da Lei nº 11.941/2009 (fl.184).

É o relatório.

Verifico, inicialmente, que o artigo 6º da Lei 12.382/2011 deu nova redação ao artigo 83 da Lei 9.430/1996. Consequentemente, o legislador voltou a exigir que a adesão aos programas de parcelamento, para fins de suspensão da pretensão punitiva, ocorra antes do início da ação penal, nos mesmos termos do que previa a Lei 9.964/2000. O entendimento vigente durante a norma anterior (artigo 68 da Lei 11.941/2009) era o de que bastava o parcelamento para que fosse determinada a suspensão da pretensão punitiva, pouco importando se já havia ou não ação penal em curso, decorrendo tal interpretação do artigo 9º da Lei 10.684/2003.

Temos que as questões relativas à extinção ou suspensão da punibilidade são eminentemente penais, razão pela qual entendo que a referida lei tem natureza penal e não apenas processual.

Com esta premissa, e considerando que suas disposições são mais graves no que concerne ao regime de parcelamento, é de asseverar-se que a lei em questão não deve ser aplicada aos crimes cometidos anteriormente à sua vigência.

Após o entendimento veiculado pela Súmula Vinculante nº 24, tem-se que os crimes tributários só são consumados com a constituição definitiva do crédito tributário. Poder-se-ia pensar que seria esse o marco para aferir a questão da irretroatividade da lei em tela.

Contudo, o "tempo do crime", segundo o artigo 4º do Código Penal, não é o momento de sua consumação, mas da ação ou omissão. Confira-se a redação do dispositivo:

"Art.4º. Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado".

Dessa forma, em aplicação do referido artigo, deve-se considerar o crime praticado quando da ação ou omissão praticada pelo contribuinte - seja ao omitir informações ao Fisco, seja ao prestá-las de forma inverídica, seja ao deixar de recolher os valores descontados do empregado, etc. Se tais condutas situarem-se em momento anterior à vigência da Lei 12.382 (dia 01/03/2011, nos termos do art. 7º), a legislação a ser aplicada é a anterior (art. 68 da Lei 11.941/2009) que não exigia fosse o parcelamento efetivado antes do recebimento da denúncia.

Observe-se, no entanto, que, em matéria de prescrição, conforme vêm decidindo os Tribunais Superiores, seu termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito tributário, em consonância com o art. 111, I, do Código Penal, que fixa o termo inicial da prescrição da pretensão punitiva no momento de consumação do delito.

Dessa forma, nos crimes cometidos até a publicação da referida lei, terá o acusado direito à suspensão do andamento do feito, caso concedido o parcelamento, independentemente de ter havido ou não o recebimento da denúncia na ação penal, assim como será declarada extinta a sua punibilidade caso efetue o pagamento integral do tributo, ocorrendo este antes ou depois do recebimento da peça inicial acusatória.

Acerca da irretroatividade da Lei 12.382, confirmam-se os seguintes julgados:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA EM FACE DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 337-A DO CÓDIGO PENAL. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM FACE DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO ADERIDO APÓS O RECEBIMENTO DA PEÇA DELATÓRIA. INVIALIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E RECEBIMENTO DA DENÚNCIA EM DATAS QUANDO JÁ VIGIA LEGISLAÇÃO POSTERIOR MAIS GRAVOSA NO TOCANTE À SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO (LEI Nº 12.382/2011). DECISÃO RECORRIDA MANTIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA DEFESA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. REQUISITOS (OMISSÃO/CONTRADIÇÃO). INOCORRÊNCIA. IMPROVIMENTO.

1-Trata-se de embargos de declaração opostos pela defesa do acusado ANTÔNIO SÉRGIO DE SOUSA BARROS (fls.145/149) contra acórdão (fls.141/143) que, à unanimidade, negou provimento ao recurso em sentido estrito interposto pela defesa e confirmou a decisão de primeiro grau, que determinou o regular andamento da ação penal, sob o fundamento de que o caso em tela está inserido na vedação contida na Lei nº 12.382/2011, vez que a empresa, gerida pelo recorrente, aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 12.996/2014 em momento posterior ao recebimento da denúncia. 2- Ressalvou o julgado embargado (fls.137/139): 1- Não merece prosperar a pretensão da defesa de cabimento da suspensão da pretensão punitiva estatal, nos termos da Lei nº 11.941/2009, posto que as infrações ocorreram entre janeiro de 2007 a dezembro de 2008, e a vedação contida na Lei nº 12.382/2011 tem incidência somente sobre os fatos ocorridos depois de fevereiro de 2011, data da vigência da referida lei. II - Vê-se dos autos que consta informação da Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado do Ceará (fls.62) que dá conta que os DEBCAD's nº 37.361.504-3; 37.361.5035; 37.361.505-1 e 37.361.502-7, objetos da denúncia formulada em face de crime previsto no artigo 337-A, do Código Penal (fls.06/07), encontram-se parcelados em face de uma empresa gerida pelo acusado, ora recorrente, ter aderido ao parcelamento previsto na Lei nº 12.996/2014 em 25 de agosto de 2014 (fls.62). III - Ademais, a denúncia foi recebida em 04 de dezembro de 2013 (fls.08/10), constando dos autos a informação de que os créditos foram constituídos em 22/03/2012 (fls.64). IV - Diferentemente do que alegou o recorrente no sentido de que aos fatos ocorreram entre janeiro de 2007 a dezembro de 2008, a justa causa para a ação penal em face do crime tributário previsto no artigo 337-A do Código Penal somente se iniciou com a constituição do crédito tributário, ocorrido em 22/03/2012 - fls.64, sendo hipótese de aplicação da vedação prevista na Lei nº 12.382/2011, que tem incidência somente sobre os fatos ocorridos depois de fevereiro de 2011, data da vigência da referida lei. 3-O julgado embargado colacionou precedente do Superior Tribunal de Justiça, que dá amparo ao entendimento posto na decisão singular confirmada pela Eg.4ª Turma: 3.1- "Tendo a Lei 12.382/2011 previsto, no artigo seu 6º, que a suspensão da pretensão punitiva estatal ocorre apenas quando há o ingresso no programa de parcelamento antes do recebimento da denúncia, consideram-se revogadas as disposições em sentido contrário, notadamente o artigo 9º da Lei 10.684/2003. 2. Na própria exposição de motivos da Lei 12.382/2011, esclareceu-se que a suspensão da pretensão punitiva estatal fica suspensa "durante o período em que o agente enquadrado nos crimes a que se refere o art. 83 estiver incluído no parcelamento, desde que o requerimento desta transação tenha sido formalizado antes do recebimento da denúncia criminal". (STJ - HC 278.248/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 12/09/2014)4-Situação posta em apreciação que não se traduz em forma de omissão/contradição a macular o Acórdão embargado. Pretende o embargante revolver o próprio mérito da demanda, rediscutindo matéria já decidida, medida inviável em sede de embargos de declaração. Precedente: (STJ, EDCL no Ag RG no REsp 1350692/RS, Relator Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe: 26/03/2013). 5-Embargos de declaração improvidos (EDRSE 0000647412015405810001, Rogério Fialho Moreira, TRF5- Quarta Turma, DJE 17/09/15)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA: DATA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR LCD - LANÇAMENTO DE DÉBITO CONFESSADO. PARCELAMENTO DO DÉBITO: SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E DO CURSO DA PRESCRIÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI 12.382/2011. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO CONSUMADA.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo réu contra decisão que rejeitou a preliminar de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, com base na pena in abstracto.
2. O Supremo Tribunal Federal acabou por consagrar o entendimento de que o crime do artigo 168-A é omissivo material, não sendo possível a persecução criminal antes do encerramento definitivo do procedimento administrativo. No mesmo sentido acabou por firmar-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.
3. Não sendo possível a persecução penal enquanto não definitivamente encerrada a esfera administrativa, não se inicia a contagem da prescrição da pretensão punitiva. O termo inicial do prazo prescricional da pretensão punitiva estatal, para o crime do artigo 168-A do CP, é a constituição definitiva, na esfera administrativa, do crédito tributário correspondente às contribuições descontadas dos segurados e não recolhidas à Previdência Social. Precedentes.
4. O artigo 15 da Lei 9.964/2000, do artigo 9º da Lei 10.684/2003 e artigos 68 e 68 da Lei 11.941/2009 prevêm para devedor que for admitido no programa de parcelamento fiscal a suspensão da persecução penal em juízo, enquanto estiver honrando as parcelas do financiamento. Ao passo que ao devedor que quitar integralmente a dívida terá extinta a punibilidade por crime fiscal.
5. As disposições mais gravosas da Lei nº 12.382/2011 não se aplicam aos crimes ocorridos antes de sua vigência, nos termos do artigo 5º, inciso XL da Constituição, e portanto nesses casos o parcelamento celebrado a qualquer tempo (e não apenas quando o parcelamento tenha sido requerido antes do recebimento da denúncia) é causa de suspensão da pretensão punitiva do Estado e da prescrição criminal. Precedentes.

6. A suspensão da pretensão punitiva, e portanto, do curso da prescrição, subsiste enquanto a empresa mantiver-se incluída no programa de parcelamento.
7. Não se operou a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que, desconsiderado o período em que o curso da prescrição esteve suspenso por conta da adesão da empresa ao PAES, da data dos fatos delituosos até o recebimento da denúncia não transcorreu prazo superior a doze anos. Tampouco transcorreu tal prazo deste marco para a presente data.
8. Recurso desprovido (RSE 00066670520124036000, Márcio Mesquita, TRF3- Primeira Turma, DJE 17/03/14)

PENAL. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. LEGISLAÇÃO POSTERIOR MAIS GRAVOSA. INAPLICABILIDADE. DELITO ANTERIOR.

1. O art. 83, § 2º, da Lei nº 9.430/96, com a redação determinada pela Lei nº 12.382/2011, é norma de cunho predominantemente penal material, na medida em que traz regramento que versa sobre a pretensão punitiva do Estado, o que reflete diretamente sobre a liberdade do indivíduo. Além disso, o conteúdo da norma em questão é mais prejudicial ao réu, considerando que determina que a suspensão da pretensão punitiva somente se dê quando o pedido de parcelamento tenha sido formalizado antes do recebimento da exordial acusatória. O entendimento vigente durante a norma anterior (art. 68 da Lei nº 11.941/2009) - evidentemente mais flexível e benéfico em seus contornos - era de que bastava o parcelamento para que fosse determinada a suspensão da pretensão punitiva, pouco importando se já havia ou não ação penal em curso, decorrendo tal interpretação do art. 9º da Lei nº 10.684/2003.

2. Por se tratar de lei mais gravosa (lex gravior ou novatio legis in pejus), a inovação legislativa somente terá aplicação aos crimes cometidos após 01/03/2011 (data do início da vigência da Lei nº 12.382/2011, nos termos do art. 7º), em respeito ao disposto no inciso XL do art. 5º da CRFB. Dessa forma, nos crimes cometidos até 28/02/2011, terá o acusado direito à suspensão do andamento do feito, caso concedido o parcelamento, independentemente de ter havido ou não o recebimento da denúncia na ação penal, assim como será declarada extinta a sua punibilidade caso efetue o pagamento integral do tributo, ocorrendo este antes ou depois do recebimento da peça inicial acusatória. O crédito tributário em tela foi constituído em 18/12/2006, razão pela qual entendo que não incide sobre o caso vertente os ditames trazidos pelo art. 83, § 2º, da Lei nº 9.430/96, com a nova redação trazida com o advento da Lei nº 12.382/2011.

3. Insurge-se também o recorrente em face da determinação do Juiz de deixar a cargo do Ministério Público a fiscalização jurisdicional da permanência do contribuinte no programa de parcelamento tributário. Especificamente nesse ponto, creio assistir-lhe razão, eis que, na hipótese ora em análise, não estamos mais em sede de inquérito policial - procedimento administrativo informativo e preparatório destinado a formar a opinião delicti do Parquet - mas sim de ação penal, cuja prescrição cabe ao Juiz, que conduz e fiscaliza o cumprimento dos atos processuais.
4. Recurso parcialmente provido (RSE 201050010041589, Liliane Roriz, TRF3- Segunda Turma Especializada, E-DJF2R de 28/08/12)

No caso dos autos, verifico que os créditos tributários que sustentam a exordial acusatória foram consolidados em 04/12/2006 (fl.178), sendo de rigor o reconhecimento do direito à suspensão do processo e do prazo prescricional em virtude do parcelamento previsto em lei.

Desta feita, e nos termos acima expendidos, decreto a suspensão do processo e da prescrição da pretensão punitiva deste processo, e determino o encanilhamento dos autos à primeira instância, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito trazendo, incontinenti, a informação aos autos, na hipótese de haver seu descumprimento, ocasião em que o feito deverá subir a esta E. Corte, com urgência, para decisão acerca da revogação da suspensão e imediato julgamento do feito. Cumprido o acordo de parcelamento e adimplido o "quantum debeat", o processo também deverá retornar a esta Corte Regional para declarar extinta a punibilidade e julgar prejudicado o apelo interposto.

P.Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2017.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014055-78.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.014055-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	GLAUCEJANE CARVALHO ABDALLA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP153495 REGINALDO ABDALLA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	AUGUSTA BELA SECCO
	:	ISABELA BONINI
No. ORIG.	:	00140557820134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fl. 560: Intime-se a defesa da apelante GLAUCEJANE CARVALHO ABDALLA DE SOUZA para apresentar as razões recursais do seu apelo, 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.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2017.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002690-90.2004.4.03.6127/SP

	2004.61.27.002690-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	LUCIANA APARECIDA VALENTIM
ADVOGADO	:	SP160835 MAURÍCIO BETITO NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP167793 ADRIANO JOSÉ MONTAGNANI e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. INADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CALCULADA COM BASE NA TAXA DE CDI. LEGITIMIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO.

1. É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que expressamente pactuada e em contratos firmados após a data da publicação da Medida Provisória n. 1963-17, de 31.03.00 (reeditada sob o n. 2170-36, de 23.08.01).
2. No caso, o contrato não previu expressamente a incidência desse tipo de remuneração, razão por que não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios não quitados por saldo existente na conta bancária.
3. É legítima a capitalização mensal da comissão de permanência tal como prevista no contrato, de modo que a não capitalização mensal da comissão de permanência implicaria, ao menos em tese, sucessiva corrosão do valor da dívida em face do fenômeno inflacionário. Assim, entre o inadimplemento e a quitação, o débito deve ser acrescido apenas da comissão de permanência calculada exclusivamente com base na taxa de CDI (sem a "taxa de rentabilidade"), capitalizada mensalmente, afastando-se a correção monetária, a multa, os juros moratórios e os remuneratórios relativamente ao mesmo período.
4. Ainda que o contrato tenha sido celebrado na vigência do § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal (revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29/05/2003), a limitação dos juros remuneratórios estipulada não era autoaplicável, pois se tratava de norma de eficácia contida, com aplicação condicionada à edição de lei complementar. Súmula Vinculante n. 07, do Supremo Tribunal Federal.
5. Os juros praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação do percentual de 12% (doze) ao ano.
6. Tem o mutuário direito à restituição de eventuais quantias pagas a maior, após compensação com diferenças a menor e débitos de prestações em atraso (débito e crédito monetariamente corrigidos).
7. Apelação parcialmente.

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 para que, entre o inadimplemento e a quitação, o débito deve ser acrescido apenas da comissão de permanência calculada exclusivamente com base na taxa de CDI (sem a "taxa de rentabilidade"), capitalizada mensalmente, afastando-se a correção monetária, a multa, os juros moratórios e os remuneratórios relativamente ao mesmo período, bem como para afastar a capitalização mensal de juros e para que se restituam eventuais quantias pagas a maior, sob a forma de compensação com débitos de prestações em atraso, ambas as parcelas monetariamente corrigidas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.

TAÍS FERRACINI

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007230-77.2004.4.03.6000/MS

	2004.60.00.007230-1/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	:	MARTA MARIA LOPES
ADVOGADO	:	MS007828 ALDIVINO ANTONIO DE SOUZA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
PROCURADOR	:	MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA e outro(a)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ALEGADO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE PLANO. DIREITO À GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À DOCÊNCIA (GED).

1. Não se vislumbra a alegada existência do direito líquido e certo a ensejar a presente impetração.
2. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo. Precedente.
3. No caso concreto, não se vislumbra a alegada existência do direito líquido e certo a ensejar a concessão da ordem, porquanto manifesto o desconhecimento de informações e dos documentos apresentados nos autos, tomando-se, assim, imprescindível a apresentação de provas, por ambas as partes, concernentes às datas dos requerimentos formulados, das avaliações realizadas, do local de divulgação da Portaria nº 510/2003 que previa os prazos para a entrega de relatórios, dos períodos de envio e recebimento da documentação pelas Instituições, para a devida comprovação da questão em debate.
4. Apelação não provida.

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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0400609-59.1996.4.03.6103/SP

	2004.03.99.038631-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE PEREIRA LEITE
ADVOGADO	:	SP064360B INACIO VALERIO DE SOUSA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	96.04.00609-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. AERONÁUTICA. ANISTIA. ART. 8º, ADCT. PROMOÇÃO DE GRADUADO AO OFICIALATO. CARREIRA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO E. STF.

- 1 - O Plenário Virtual do E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido de que as promoções dos anistiados se restringem à carreira a que pertencia o militar na ativa.
- 2 - O militar anistiado e incluído na reserva remunerada no posto de Graduado não pode ascender à carreira de Oficial por força do Art. 8º do ADCT, dado que é necessário preencher os requisitos específicos do oficialato.
- 3 - Reexame necessário e apelação providos.

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 ao reexame necessário e ao recurso de apelação para julgar improcedente o pedido inicial, com fulcro no art. 269, I, do CPC/73, e prejudicado o pedido subsidiário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011871-08.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.011871-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	:	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
APELADO(A)	:	T D B TRANSPORTE E DISTRIBUICAO DE BENS LTDA e outros(as)
	:	DIEGO FRANCISCO MENEGON
	:	THIAGO MENEGON
	:	BRUNA PAULA MENEGON
	:	ROMILDO MENEGON
ADVOGADO	:	SP098491 MARCEL PEDROSO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00118710820084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PROCESSUAL CIVIL. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS 6.830/80. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO. ARTIGO 267, III, CPC. AUSÊNCIA DE RESPOSTA CONCLUSIVA DA EXEQUENTE QUANDO INTIMADA A SE MANIFESTAR. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA - SÚMULA Nº 204 DO E. STJ - NÃO CABIMENTO.

1. A aplicação subsidiária do CPC às execuções fiscais está prevista no artigo 1º da Lei n. 6.830/80.
2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de permitir a aplicação, nas execuções fiscais, do artigo 267, III, do CPC, segundo o qual o processo deverá ser extinto em caso de abandono da causa pelo autor por mais de 30 dias. Precedentes.
3. De agosto/2008 até agosto/2010, foram proferidos cinco despachos pelo Juízo "a quo" determinando à exequente que providenciasse o regular andamento ao feito, todos sem resposta que possibilitasse a continuidade do processo. Em todos os requerimentos de suspensão do feito houve alegação de que os autos do processo administrativo se encontravam em poder do setor competente para análise do alegado pagamento e apuração de eventual saldo a ser executado.
4. Por se tratar de execução fiscal não embargada, a extinção do feito por abandono prescinde do requerimento do devedor, não havendo que se falar, portanto, na aplicação da Súmula 240/STJ.
5. Deve ser mantida a sentença que julgou extinta a execução por abandono de causa.
6. Reexame necessário não provido.
7. Apelação da exequente não provida.

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 reexame necessário e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042658-78.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.042658-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	:	ITAU RENT ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	:	SP163292 MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00426587820124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. LITISPENDÊNCIA CARACTERIZADA. IDENTIDADE DE CAUSA DE PEDIR E OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. RÉPLICA. DESNECESSIDADE NO CASO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
2. Presente a tripla identidade (artigo 301, V, do CPC/73), entre embargos à execução fiscal e ação anulatória de débito fiscal (causa de pedir e pedidos idênticos), caracterizada está a litispendência. Correta a extinção dos embargos à execução.
3. Cerceamento de defesa afastado. O julgamento antecipado é dever do juiz que, ao constatar a desnecessidade da produção de provas em audiência, passa ao julgamento antecipado da lide. Exegese dos artigos 330 do CPC/73 e 17 da Lei 6.830/80. Em se tratando de matéria de direito, desnecessária a produção de prova testemunhal.
4. A abertura de prazo para réplica não é necessária quando, na contestação, não foi levantada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 301 do CPC/73 ou quando não foram juntados documentos, situação que obrigaria a oitiva da parte autora, nos termos do artigo 398, do CPC/73.
5. Apelação da embargante não provida.

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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029170-84.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.029170-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO DINIZ SILVA
ADVOGADO	:	SP040880 CONCEICAO RAMONA MENA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO. REPOSICIONAMENTO. OBSERVÂNCIA. GEFA. INCIDÊNCIA DO PERCENTUAL DE 28,86%.

1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o art. 14 da Lei nº 13.105/15.
2. Em que pese verificar-se das fichas financeiras constantes dos autos, que o reposicionamento da classe/padrão B-VI para A-III (para fins de compensação do percentual de 28,86%) não se deu corretamente nos termos da lei, 8.627/93, o que é reconhecido pela União ao afirmar a existência de valores a serem pagos, fato é que com a reestruturação e reposicionamento, as diferenças devidas a título de 28,86% foram absorvidas pelo percentual de reajuste resultante da aplicação das leis 8.622/93 e 8.627/93.
3. Portanto, é lícito concluir que não remanescem diferenças do reajuste objeto desta ação, ainda que existam as diferenças pelo pagamento incorreto dos valores resultantes do reposicionamento legal, cujos efeitos financeiros foram retroativos a janeiro de 1993, as quais foram devidamente consideradas pela União para a formulação dos cálculos acatados pelo juízo de origem em sentença, que ora se mantém.
4. É devida a incidência do percentual sobre as verbas variáveis, como a gratificação de estímulo à fiscalização e arrecadação (GEFA), no entanto somente após a Medida Provisória n.º 831/95 até a edição da Medida Provisória n. 1.915/1999.
5. Recurso parcialmente provido.

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 tão somente para que seja incluída na quantia executada, R\$ 1.921,12, as parcelas devidas a título de GEFA, após a elaboração do cálculo da Contadoria Judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021210-69.2000.4.03.6182/SP

	2000.61.82.021210-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	:	DINSER FERRAMENTAS DIAMANTADAS LTDA
ADVOGADO	:	SP196924 ROBERTO CARDONE
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

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
2. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma.
3. O abono anual (décimo terceiro salário) compõe o conceito de remuneração, possuindo natureza jurídica salarial. O artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 inclui expressamente essa verba na composição do salário-de-contribuição. As Súmulas nºs 207 e 688 do Supremo Tribunal Federal confirmam a necessidade da incidência de contribuição previdenciária. No mesmo sentido, é o entendimento do STJ, no REsp nº 1.066.682/SP, representativo da controvérsia.
4. Apelação não provida.

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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006038-61.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.006038-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	:	DOUGLAS TADEU PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP163167 MARCELO FONSECA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	:	SP166407 ISABELA POGGI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Telecomunicacoes Brasileiras S/A - TELEBRAS
ADVOGADO	:	SP256453A MARCIO ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00060386120084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE DEMANDAS. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL EM RELAÇÃO A UMA DELAS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO FEITO. CARGO EM COMISSÃO. DESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. REGULARIDADE PROCEDIMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. INAPLICABILIDADE.

1. A cumulação de demandas possui como requisito que o mesmo Juízo seja competente para o julgamento de todas elas. No caso concreto, ausente este requisito, se mostra acertada a decisão de primeiro grau que julgou a lide nos limites da competência da Justiça Federal (referente ao vínculo comissionado do autor com a Anatel), e extinguiu o feito em relação à demanda de competência da Justiça do Trabalho (no tocante à rescisão do contrato de trabalho junto à Telebrás). Precedentes.
2. É discricionário o ato administrativo que exonera servidor ocupante de cargo em comissão, nos termos do art. 37, V, da Constituição da República, c. c. o art. 62 da Lei n. 8.112/90, prescindindo, inclusive, de processo administrativo. Portanto, não cabe ao Poder Judiciário anular ou reformar o ato, que encontra fundamento legal no art. 35 da Lei n. 8.112/90. Precedentes.
3. Caso concreto em que foi instaurado processo administrativo disciplinar para apurar a conduta do servidor comissionado, o qual transcorreu sem qualquer mácula procedimental.
4. A jurisprudência pacífica de nossos tribunais não há nulidade sem prejuízo, o que não ficou demonstrado nestes autos em relação aos fatos apresentados pelo apelante para pleitear a nulidade do PAD.
5. Embora a destituição do servidor de cargo em comissão prescindida de fundamentação, é possível que a Administração faça constar no ato administrativo a sua motivação, hipótese em que a validade do ato fica vinculada à motivação nele consignada, na esteira da teoria dos motivos determinantes.
6. Hipótese em que a Administração motivou a destituição do servidor em razão da existência de graves infrações funcionais perpetradas pelo apelante, as quais foram devidamente comprovadas pelos elementos amealhados no processo administrativo disciplinar, de modo que não lhe aproveita a invocação da teoria dos motivos determinantes.
7. Apelação a que se nega provimento.

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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal em Auxílio

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015655-11.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.015655-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	:	SEBASTIAO GABRIEL
ADVOGADO	:	SP221276 PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00156551120094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MILITAR - INCAPACIDADE - AUXÍLIO-INVALIDEZ - REQUISITOS - SUPRESSÃO DEPOIS DE PERÍCIA REALIZADA DÉCADAS APÓS A CONCESSÃO - IDADE AVANÇADA - IRREDUTIBILIDADE DE PROVENTOS - DANOS MORAIS - INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A antecipação de tutela não foi deferida *ex officio* pelo magistrado, mas sim atendendo ao pedido da parte interessada. E não se trata de medida irreversível, pois a Administração pode realizar o desconto em folha acaso declarado indevido.
2. De acordo com a Lei nº 11.421/06, o benefício é deferido ao militar que necessitar de internação especializada, assistência ou cuidados permanentes de enfermagem.
3. Prova pericial produzida sob o crivo do contraditório comprova a necessidade de o autor ter cuidados de enfermagem, satisfazendo, assim, os requisitos legais para o recebimento do benefício.
4. Ainda que não haja direito adquirido a regime jurídico, deve ser ressaltada a irredutibilidade dos proventos, que a supressão do auxílio-invalidez teria o condão de produzir (STF, RE-AgR n. 388770, Rel. Min. Eros Graus, j. 03.06.08; RE-AgR n. 372855, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 10.06.03).
5. Danos morais. Não demonstrado abalo emocional por parte do autor, além do que a jurisprudência entende não constituir ato ilícito o indeferimento, o cancelamento ou a suspensão de benefício outrora deferido pela Administração.
6. Vencedor da maior parte dos pedidos, faz jus o autor a honorários advocatícios (arts. 20, *caput*, §§ 3º e 4º, 21, p.u., do CPC/73), fixados no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais).
7. Apelação da União improvida. Apelação do autor parcialmente provida.

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 à apelação da União e dar parcial provimento à apelação do autor apenas para fixar os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal em Auxílio

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008002-72.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.008002-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	:	JOSE LEANDRO ARANTES JABER
ADVOGADO	:	RJ152912 GABRIEL DUARTE FARIA GONDIM e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00080027220114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. REQUISITOS. REGULARIDADE FORMAL. CUSTAS. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. AUSÊNCIA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO. JUNTADA POSTERIOR. DESERÇÃO.

1. Nos termos do art. 511 do CPC/73, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno no ato de interposição do recurso, anexando a respectiva guia à petição recursal, sob pena de preclusão e, conseqüentemente, deserção do recurso.
2. No caso dos autos, o apelante deixou de juntar a guia de recolhimento do porte de remessa e de retorno quando do protocolo do recurso, fazendo-o somente em momento posterior, meses após a interposição.
3. A intimação para complementação do preparo, na forma do art. 511, § 2º, do CPC/73, só é admitida quando recolhido o valor de forma insuficiente, mas não quando ausente o pagamento do preparo. Precedentes.
4. Não tendo o apelante demonstrado o recolhimento no ato de interposição do recurso, em desconformidade com o disposto no art. 511 do Código de Processo Civil de 1973, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade da apelação.
5. Apelação não conhecida.

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, não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal em Auxílio

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019368-91.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.019368-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	:	EUCLIDES FIETTA
ADVOGADO	:	SP221276 PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00193689120094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MILITAR - INCAPACIDADE - AUXÍLIO-INVALIDEZ - REQUISITOS - SUPRESSÃO DEPOIS DE PERÍCIA REALIZADA DÉCADAS APÓS A CONCESSÃO - IDADE AVANÇADA - IRREDUTIBILIDADE DE PROVENTOS - DANOS MORAIS - INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A antecipação de tutela não foi deferida *ex officio* pelo magistrado, mas sim atendendo ao pedido da parte interessada. E não se trata de medida irreversível, pois a Administração pode realizar o desconto em folha acaso declarado indevido.
2. De acordo com a Lei nº 11.421/06, o benefício é deferido ao militar que necessitar de internação especializada, assistência ou cuidados permanentes de enfermagem.
3. Em que pese parecer da inspeção médica, a teor da Lei n. 5.787/72, Lei n. 8.237/91 e MP n. 2.215-10/01, no sentido da desnecessidade de cuidados permanentes de enfermagem ou hospitalização, malgrado a incapacidade para o serviço militar; não se pode reputar apropriada a supressão do auxílio-invalidez de militar, em idade avançada, que recebe o adicional há muito tempo, porquanto, escusado assinalar, os cuidados médicos nesta faixa etária são mais prementes. Precedentes desta Corte.
4. Ainda que não haja direito adquirido a regime jurídico, deve ser ressaltada a irredutibilidade dos proventos, que a supressão do auxílio-invalidez teria o condão de produzir (STF, RE-AgR n. 388770, Rel. Min. Eros Graus, j. 03.06.08; RE-AgR n. 372855, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 10.06.03).
5. Benefício restabelecido, com devolução dos valores indevidamente descontados na folha de pagamento do autor.
6. Danos morais. Não demonstrado abalo emocional por parte do autor, além do que a jurisprudência entende não constituir ato ilícito o indeferimento, o cancelamento ou a suspensão de benefício outrora deferido pela Administração.
7. Vencedor da maior parte dos pedidos, faz jus o autor a honorários advocatícios (arts. 20, *caput*, §§ 3º e 4º, 21, p.u., do CPC/73), fixados no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais).
8. Apelação da União improvida. Apelação do autor parcialmente provida.

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 à apelação da União e dar parcial provimento à apelação do autor apenas para fixar os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal em Auxílio

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002762-27.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.002762-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	:	HELENA MENDONCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP221276 PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP199983 MURILLO GIORDAN SANTOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. TERMO DE ACORDO. IMPOSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO REPRESENTANTE LEGAL DO INSS. REAJUSTE DE 28,86%. DIREITO À EXTENSÃO A SERVIDOR PÚBLICO CIVIL APOSENTADO. SÚMULA VINCULANTE 51 DO STF. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA Nº 84 DO STJ. DANOS MORAIS. NÃO COMPROVADOS.

1. Diante da ausência da assinatura do representante legal do INSS, o termo de acordo encontra-se desprovido de um dos elementos de validade da transação, razão pela qual se torna inviável sua homologação judicial. Precedentes.
2. Conforme preconiza a Súmula Vinculante n.º 51 do STF: "O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do poder executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais".
3. O direito assegurado aos servidores repercute necessariamente nas pensões e proventos de aposentadoria cujos reajustes seguem as regras da paridade remuneratória estabelecidas na redação originária do art. 40, §§ 4º e 5º, da Constituição Federal.
4. De acordo com as balizas consignadas no REsp nº 990284/RS quanto à prescrição, as ações propostas após 30/06/2003 terão seus efeitos financeiros limitados pela incidência da prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 85 do STJ.
5. Como também consignado no REsp 990284/RS, o reajuste de 28,86% deverá incidir sobre a integralidade dos proventos de aposentadoria da parte autora. Ou seja, no caso concreto deve incidir sobre a rubrica atinente ao provento básico, assim também sobre todas eventuais outras parcelas remuneratórias que não sejam calculadas com base nesta rubrica (para evitar *bis in idem*).
6. Com relação ao limite temporal estabelecido para a incidência do reajuste de 28,86%, reconhece-se para os militares que deverá ser pago até a entrada em vigor da MP n. 2.131/2000, que reestruturou a remuneração das Forças Armadas, absorvendo as diferenças dos reajustes então existentes. Contudo, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, referido termo final esse não se aplica, porém, aos servidores públicos civis.
7. Não ficou comprovada a existência dos pressupostos ensejadores da responsabilização da requerida por danos morais. No caso concreto, embora se reconheça que o pagamento dos reajustes pleiteado pela autora tenha encontrado resistência por parte da requerida, não se vislumbra arbitrariedade na conduta administrativa em grau suficiente que venha a culminar na presunção da existência do dano moral. Por outro lado, não há qualquer prova nos autos no sentido de que a autora suportou o sofrimento decorrente deste fato.
8. Apelação da autora parcialmente provida. Pedido julgado parcialmente procedente.

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 da autora para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a proceder à incorporação do percentual de 28,86% nos proventos da autora, a partir de janeiro/1993, e a pagar as parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal em Auxílio

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001456-85.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.001456-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	:	ADAIR ALVES FILHO
ADVOGADO	:	SP116507 ADAIR ALVES FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00014568520084036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. CARGO EM COMISSÃO. DEMISSÃO *AD NUTUM*. PERÍODO DE FÉRIAS. POSSIBILIDADE NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. É discricionário o ato administrativo que exonera servidor ocupante de cargo em comissão, nos termos do art. 37, V, da Constituição da República, c. c. o art. 62 da Lei n. 8.112/90; portanto, não cabe ao Poder Judiciário anular ou reformar o ato, que encontra fundamento legal no art. 35 da Lei n. 8.112/90. Precedentes.
2. Não há qualquer vedação legal à exoneração durante as férias, desde que pagas todas as verbas devidas ao autor por ocasião da dispensa, diante da ausência de prejuízo configurado.
3. A demissão é o rompimento do vínculo, nada impõe que seja precedida de uma interrupção formal de período de suspensão do mesmo. Não existe essa espécie de "imunidade" ao rompimento no período de suspensão, pois não há norma legal que o estabeleça.
4. Inviável a pretensão do autor de anulação do ato demissionário e reintegração ao cargo, até que novo ato de demissão seja expedido.
5. Apelação a que se nega provimento.

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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal em Auxílio

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004727-93.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.004727-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	:	FABIO DE JESUS PAIXAO
ADVOGADO	:	SP221276 PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00047279320124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. ESTABILIDADE. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE PERMANENTE. REFORMA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. CABIMENTO DA REPARAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DANOS MORAIS *IN RE IPSA*. VALOR DA INDENIZAÇÃO. JUROS DE MORA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DA RÉ. RAZÕES DISSOCIADAS DE PARTE DO APELO DO AUTOR.

1. Proferida sentença ilíquida em desfavor da União, é de se ter por interposta a remessa oficial.
2. Não se conhece de recurso que impugna decisão cujo direito posteriormente foi reconhecido na via administrativa. Ausência de interesse recursal superveniente da União, consubstanciado no fato de que a Administração militar acabou por conceder a reforma ao autor, nos mesmos moldes da sentença.
3. As razões recursais do autor, quanto ao pedido de assistência médica, encontram-se dissociadas do ato jurisdicional impugnado, evidenciando impedimento à sua admissão. Art. 514 do CPC/73.
4. Faz jus à reforma o militar que apresentar incapacidade para a vida militar decorrente de acidente em serviço.
5. Ausente invalidez do autor (incapacidade total e permanente para a vida civil), a reforma é devida com base no mesmo soldo que recebia na ativa, inaplicável o § 1º do artigo 110 do Estatuto dos Militares.
6. O prazo prescricional quinquenal no caso de indenização por danos morais decorrentes de acidente em serviço deve ter início na data em que a vítima teve ciência inequívoca dos danos e de sua extensão. Súmula nº 278 do STJ.
7. O primeiro laudo médico que reconheceu a irreversibilidade das lesões traumáticas na mão do militar, por esgotamento de recursos médicos existentes para a recuperação funcional, data de 20/08/2007, sendo este o marco inicial para o computo do prazo prescricional quinquenal, não ultrapassado na data do ajuizamento da demanda (15/03/2012).
8. Comprovado o fato lesivo, o dano e o nexo causal exigidos para a responsabilidade objetiva do Estado, bem como a ofensa grave à integridade física da vítima caracteriza o denominado dano moral *in re ipsa* (ínscito à própria ofensa).
9. O dano moral deve englobar o dano estético, na medida em que mesmo após as cirurgias, restou o autor privado de um dedo e com cicatrizes por toda a mão esquerda, alcançando o conjunto harmônico do ser em sua exterioridade. "*E lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral*". Súmula nº 387/STJ.
10. A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada.
11. Indenização por danos morais e estéticos, fixados conjuntamente em R\$ 100.000,00, valores compatíveis com as circunstâncias do evento e as consequências do fato.
12. Nas indenizações, os juros de mora incidentes incidem a partir da data do evento danoso, a teor da Súmula nº 54/STJ, no percentual de 1% ao mês, nos termos do artigo 406, do Código Civil, até a Lei 11.960/09, quando então é de ser aplicada a remuneração básica e a taxa incidente sobre os depósitos em caderneta de poupança.
13. Havendo sucumbência mínima do autor, cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
14. Agravo retido e apelo da União não conhecidos. Remessa oficial, tida por interposta, não provida. Apelação do autor parcialmente conhecida e, nessa parte, parcialmente provida para afastar a prescrição e, nos termos do artigo 515 do CPC/73, reconhecer o direito do autor à indenização por danos morais e estéticos.

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, não conhecer do agravo retido e do apelo da União, negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e não conhecer de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, dar parcial provimento para afastar a prescrição e, com base no artigo 515 do CPC/73, reconhecer seu direito à indenização por danos morais e estéticos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.

LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal em Auxílio

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017923-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: EVELINE GRILLO PEREIRA ALVES FEITOSA

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, 4 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002288-49.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: KARINA ROCHA NUNES, GISELE ROCHA NUNES
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL FERREIRA GOMES PERCHON - SP318370
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL FERREIRA GOMES PERCHON - SP318370
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 3ª Vara Federal de Santo André/SP que, em sede de ação de obrigação de fazer pelo rito ordinário, ajuizada em face da União Federal para compilar a Ré ao fornecimento do medicamento "*XENBLOX 250mg*", indeferiu o pedido de antecipação de tutela, determinando a realização de perícia médica (ID 291615). (Grifos originais)
Em 16/5/2017, foi deferida a tutela para determinar o fornecimento da medicação requerida, no prazo de 15 (quinze) dias (ID 622092)
Com contramutua (ID 881323) e agravo interno (ID 671978)

Em razão da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp nº 1657156, determinando seja suspensa a tramitação dos processos que versem sobre a *obrigatoriedade de fornecimento, pelo Estado, de medicamentos não contemplados na Portaria n. 2.982/2009 do Ministério da Saúde (programa de Medicamentos Excepcionais)*, determino o sobrestamento do presente feito.

À Subsecretaria, para as anotações necessárias.

São Paulo, 17 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011356-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

AGRAVADO: ASSOCIACAO NACIONAL DE COOPERACAO AGRICOLA, JOSE MARIO SCHONS

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 12ª Vara Federal Cível de São Paulo/MS que, em execução de título extrajudicial, indeferiu o pedido de constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, sob o argumento de tal pretensão somente poderia ser analisada depois da citação de todos os coexecutados.

Preende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que: propôs a execução extrajudicial do Acórdão nº 592/2008 – Plenário do TCU em face da Associação Nacional de Cooperação Agrícola – ANCA e de José Mário Schons; como apenas a coexecutada ANCA foi devidamente citada, requereu o prosseguimento da execução fiscal em face dela, com a busca de valores pelo Sistema Bacenjud; o E. Superior Tribunal de Justiça entende que a falta de citação de alguns coexecutores não obsta o prosseguimento da execução.

Requer a concessão de efeito suspensivo, a fim de determinar “o regular prosseguimento à execução em face da co-devedora ANCA e posterior penhora em seus bens” (ID Num. 811116 - Pág. 11).

Nesse juízo preliminar, 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.

De acordo com o Acórdão nº 592/2008 – Plenário do TCU, os coexecutados foram condenados nestes termos (ID Num. 811116 - Pág. 6):

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. julgar irregulares as presentes contas, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, e 19, caput, da Lei nº 8.443/92, condenando os responsáveis, solidariamente, ao pagamento da importância de R\$ 350.000,00 (...) (Grifê)

Por se tratar de dívida solidária, o art. 275 do CC/2002 assevera que “o credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum (...)”.

Dai porque o E. Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PLURALIDADE DE DEVEDORES. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. CITAÇÃO DO FIADOR. EFEITOS COM RELAÇÃO AO DEVEDOR PRINCIPAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE SOLIDARIEDADE. POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

(...)

2. Na execução, quando há pluralidade de devedores, sendo facultativo o litisconsórcio, a falta de citação de alguns coexecutados não obsta o prosseguimento do feito relativamente aos que foram citados.

(AgRg no REsp 466.498/DF, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 24/11/2009)

LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. DIVERSOS DEVEDORES. PENHORA. CITAÇÃO DE TODOS OS EXECUTADOS. DESNECESSIDADE. ART. 241 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE.

1. Na execução em que há litisconsórcio passivo facultativo, ante a autonomia do prazo para a oposição de embargos do devedor, a ausência da citação de coexecutados não configura óbice oponível ao prosseguimento da execução quanto aos demais já citados, sendo, portanto, inaplicável a regra contida no art. 241 do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 760.152/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/09/2009, DJe 28/09/2009)

Em face do exposto, **CONCEDO** o efeito suspensivo (CPC/2015, art. 1019, I) para determinar o prosseguimento da execução fiscal com relação à coexecutada Associação Nacional de Cooperação Agrícola – ANCA.

Intime-se a parte 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.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008591-45.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO TADDEO KUROKAWA RODRIGUES - SP331388, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732, HELENA AKIKO FUJINAKA - SP138162, ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA - SP281653, RAPHAEL ASSUMPCAO - SP362398

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, DELEGADA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, DIRETOR-PRESIDENTE DO SEBRAE

Advogado do(a) AGRAVADO:

Advogado do(a) AGRAVADO:

Advogado do(a) AGRAVADO:

Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (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 2ª Vara Federal de Osasco que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando provimento jurisdicional destinado a declarar a inexigibilidade das contribuições (CIDE) ao SEBRAE, em virtude do advento da E.C. 33/2001.

Prende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que, a partir da EC n. 33/2001, que instituiu o § 2º do art. 149 da CF, houve delimitação expressa à competência da União para a instituição de contribuições sociais e interventivas, a qual passou a ter como bases econômicas de incidência apenas uma das grandezas estipuladas em seu inc. III; que o art. 149, §2º, inc. III, “a” da CF limitou a incidência das CIDEs apenas ao faturamento, a receita bruta ou ao valor da operação, e no caso de importação, ao valor aduaneiro; que é inexorável o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição ao SEBRAE, por ofensa ao art. 37, art. 149, §2º, inc. III, “a”, art. 195. Da CF e art. 110 do CTN.

Requer a concessão da antecipação da tutela, para declarar suspensa a exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE, com fulcro no art. 141, IV, do CTN (ID Num. 701456 - Pág. 21)

Nesse juízo preliminar, 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.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem

Cabe analisar, portanto, se a mencionada reforma constitucional teria revogado a contribuição prevista no art. 8º, §3º, da Lei nº 8.029/90, considerando-se a incidência sobre a folha de salários.

Sob esse aspecto, partidário o entendimento jurisprudencial de que a previsão constitucional da alínea “a” acima transcrita, a qual estabelece como bases de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, não configura rol taxativo, motivo por que se afigura legítima a incidência da contribuição em testilha sobre a folha de salários.

Em que pesem as assertivas deduzidas pelas Impetrantes, é de se compreender que a norma inserida no art. 149, §2º, III, “a”, da CF/88, não restringiu as bases econômicas sobre as quais podem incidir as contribuições de intervenção no domínio econômico, tendo apenas especificado como haveria de ser a incidência sobre alguns delas.

Desse modo, inexistente qualquer incompatibilidade entre a contribuição destinada ao SEBRAE, incidente sobre a folha de salários, e o disposto na referida alínea “a”, tendo em vista que, repese-se, o rol das bases de cálculos eleitas pelo dispositivo constitucional é meramente exemplificativo, não exaurindo as possibilidades do legislador infraconstitucional.

Note-se, ademais, não haver, no texto constitucional, restrição expressa à adoção de bases de cálculo distintas daquelas indicadas na alínea "a", donde se depreende que inexistia a obrigatoriedade afirmada pela demandante. Portanto, conclui-se que a Emenda Constitucional n. 33/2011 não redundou na não recepção ou inconstitucionalidade das contribuições sobre a folha de salários.

De fato, o artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a" da Constituição da República, após a Emenda Constitucional nº 33/2001, estabelece um rol exemplificativo, na medida em que não traz nenhuma restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes da referida alínea "a".

Precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE APÓS A EC 33/2011. OMISSÃO RECONHECIDA. RECURSO ACOLHIDO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS INTERPOSTOS PELA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS. 1. A alegação de inconstitucionalidade trazida pela autora deve-se à adoção da folha de salários como base de cálculo das Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, ao argumento de que o artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a" da Constituição da República, após a Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo para as contribuições de alíquota ad valorem, do qual a folha de salários não faz parte. 2. As bases de cálculo arroladas para as chamadas CIDE de alíquota ad valorem são apenas exemplificativas, na medida em que o texto constitucional não traz nenhuma restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Precedentes. 3. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie. 4. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC). 5. Embargos de declaração da parte autora acolhidos. Embargos de declaração da União Federal rejeitados.

(APELREEX 00226908020134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro. 2. Agravo inominado desprovido.

(AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

A constitucionalidade da cobrança relativa à contribuição ao Sebrae já foi analisada pelo STF:

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(STF, RE 635682 com repercussão geral reconhecida, Relator Ministro GILMAR MENDES, plenário, j. 25/4/2013, DJ 24/5/2013)

Quanto ao RE 603.624, o STF reconheceu a existência de repercussão geral, em decisão publicada em 23/11/2010, sobre o Tema 325 – “Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001”, não tendo havido determinação de suspensão de processamento dos feitos pendentes. Tendo em vista que referido recurso não foi apreciado até o momento naquela Corte, permanece a obrigatoriedade de recolhimento.

Mantenho a eficácia da decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (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 5008591-45.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO TADDEO KUROKAWA RODRIGUES - SP331388, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732, HELENA AKIKO FUJINAKA - SP138162, ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA - SP281653, RAPHAEL ASSUMPCAO - SP362398

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, DIRETOR-PRESIDENTE DO SEBRAE

Advogado do(a) AGRAVADO:

Advogado do(a) AGRAVADO:

Advogado do(a) AGRAVADO:

Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (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 2ª Vara Federal de Osasco que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando provimento jurisdicional destinado a declarar a inexigibilidade das contribuições (CIDE) ao SEBRAE, em virtude do advento da E.C. 33/2001.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que, a partir da EC n. 33/2001, que instituiu o § 2º do art. 149 da CF, houve delimitação expressa à competência da União para a instituição de contribuições sociais e interventivas, a qual passou a ter com bases econômicas de incidência apenas uma das grandezas estipuladas em seu inc. III; que o art. 149, §2º, inc. III, "a" da CF limitou a incidência das CIDEs apenas ao faturamento, a receita bruta ou ao valor da operação, e no caso de importação, ao valor aduaneiro; que é inexorável o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição ao SEBRAE, por ofensa ao art. 37, art. 149, §2º, inc. III, "a", art. 195. Da CF e art. 110 do CTN.

Requer a concessão da antecipação da tutela, para declarar suspensa a exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE, com fulcro no art. 141, IV, do CTN (ID Num. 701456 - Pág. 21)

Nesse juízo preliminar, não dísvo 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.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem

Cabe analisar, portanto, se a mencionada reforma constitucional teria revogado a contribuição prevista no art. 8º, §3º, da Lei nº 8.029/90, considerando-se a incidência sobre a folha de salários.

Sob esse aspecto, partidário o entendimento jurisprudencial de que a previsão constitucional da alínea "a" acima transcrita, a qual estabelece como bases de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, não configura rol taxativo, motivo por que se afigura legítima a incidência da contribuição em testilha sobre a folha de salários.

Em que pesem as assertivas deduzidas pelas Impetrantes, é de se compreender que a norma inserida no art. 149, §2º, III, "a", da CF/88, não restringiu as bases econômicas sobre as quais podem incidir as contribuições de intervenção no domínio econômico, tendo apenas especificado como haveria de ser a incidência sobre algumas delas.

Desse modo, inexistente qualquer incompatibilidade entre a contribuição destinada ao SEBRAE, incidente sobre a folha de salários, e o disposto na referida alínea "a", tendo em vista que, repese-se, o rol das bases de cálculos eleitas pelo dispositivo constitucional é meramente exemplificativo, não exaurindo as possibilidades do legislador infraconstitucional.

Note-se, ademais, não haver, no texto constitucional, restrição expressa à adoção de bases de cálculo distintas daquelas indicadas na alínea "a", donde se depreende que inexistente a obrigatoriedade afirmada pela demandante. Portanto, conclui-se que a Emenda Constitucional n. 33/2001 não redundou na não recepção ou inconstitucionalidade das contribuições sobre a folha de salários.

De fato, o artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a" da Constituição da República, após a Emenda Constitucional nº 33/2001, estabelece um rol exemplificativo, na medida em que não traz nenhuma restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes da referida alínea "a".

Precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE APÓS A EC 33/2011. OMISSÃO RECONHECIDA. RECURSO ACOLHIDO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS INTERPOSTOS PELA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS. 1. A alegação de inconstitucionalidade trazida pela autora deve-se à adoção da folha de salários como base de cálculo das Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, ao argumento de que o artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a" da Constituição da República, após a Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo para as contribuições de alíquota ad valorem, do qual a folha de salários não faz parte. 2. As bases de cálculo arroladas para as chamadas CIDE de alíquota ad valorem são apenas exemplificativas, na medida em que o texto constitucional não traz nenhuma restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Precedentes. 3. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie. 4. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC). 5. Embargos de declaração da parte autora acolhidos. Embargos de declaração da União Federal rejeitados.

(APELREEX 00226908020134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro. 2. Agravo inominado desprovido.

(AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

A constitucionalidade da cobrança relativa à contribuição ao Sebrae já foi analisada pelo STF:

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(STF, RE 635682 com repercussão geral reconhecida, Relator Ministro GILMAR MENDES, plenário, j. 25/4/2013, DJ 24/5/2013)

Quanto ao RE 603.624, o STF reconheceu a existência de repercussão geral, em decisão publicada em 23/11/2010, sobre o Tema 325 – "Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001", não tendo havido determinação de suspensão de processamento dos feitos pendentes. Tendo em vista que referido recurso não foi apreciado até o momento naquela Corte, permanece a obrigatoriedade de recolhimento.

Mantenho a eficácia da decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (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 5002288-49.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: KARINA ROCHA NUNES, GISELE ROCHA NUNES
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL FERREIRA GOMES PERCHON - SP318370
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL FERREIRA GOMES PERCHON - SP318370
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

ID 999410: Conforme já esclarecido na decisão ID 622092, o pedido de antecipação de tutela foi apreciado e concedido, em caráter excepcional, em razão da urgência verificada.

Assim, NÃO houve qualquer alteração quanto à tutela antecipada concedida em 16/5/2017.

O despacho de sobrestamento, proferido em 17/8/2017 (ID 984773), diz respeito à suspensão da tramitação do processo nas fases subsequentes, ou seja, no tocante à inclusão em pauta para julgamento pela Turma.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017093-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JUAN REGUENCO RODRIGUES - R93496

AGRAVADO: TANIA MARA GARIB, DAVID CHADID WARPECHOWSKI, JANA YNA GOMES PAIVA OLIVEIRA, JORGIANA SANGALLI, TARLEY FERREIRA MARQUES, PAULO HENRIQUE RISSATO, HELIO KATSUYA ONODA, JULIANA TRIPOLI DE PAULA, RONALD COLMAN JUNIOR, MELISSA AZUSSA KUDO

Advogados do(a) AGRAVADO: LEANDRO AMARAL PROVENZANO - MS13035, ALEXANDRE CHADID WARPECHOWSKI - MS12195

Advogados do(a) AGRAVADO: LEANDRO AMARAL PROVENZANO - MS13035, ALEXANDRE CHADID WARPECHOWSKI - MS12195

Advogados do(a) AGRAVADO: LEANDRO AMARAL PROVENZANO - MS13035, ALEXANDRE CHADID WARPECHOWSKI - MS12195

Advogados do(a) AGRAVADO: LEANDRO AMARAL PROVENZANO - MS13035, ALEXANDRE CHADID WARPECHOWSKI - MS12195

Advogados do(a) AGRAVADO: LEANDRO AMARAL PROVENZANO - MS13035, ALEXANDRE CHADID WARPECHOWSKI - MS12195

Advogados do(a) AGRAVADO: LEANDRO AMARAL PROVENZANO - MS13035, ALEXANDRE CHADID WARPECHOWSKI - MS12195

Advogados do(a) AGRAVADO: LEANDRO AMARAL PROVENZANO - MS13035, ALEXANDRE CHADID WARPECHOWSKI - MS12195

Advogados do(a) AGRAVADO: LEANDRO AMARAL PROVENZANO - MS13035, ALEXANDRE CHADID WARPECHOWSKI - MS12195

Advogados do(a) AGRAVADO: LEANDRO AMARAL PROVENZANO - MS13035, ALEXANDRE CHADID WARPECHOWSKI - MS12195

Advogados do(a) AGRAVADO: LEANDRO AMARAL PROVENZANO - MS13035, ALEXANDRE CHADID WARPECHOWSKI - MS12195

DE C I S Ã O

O CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo MM Juízo *a quo* da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar para determinar que as autoridades impetradas suspendam os efeitos do Edital n. 04/2017 e lancem um novo edital para fazer constar a exigência de que, para se votar por correspondência, o Cirurgião-Dentista deverá encaminhar o seu voto mediante ofício **com firma reconhecida** (ID Num. 1096713 - Pág. 1/5)

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que, acolhendo as alegações apresentadas pelos cirurgiões-dentistas impetrantes/agravados, a decisão agravada desconsiderou o argumento de que o reconhecimento de firma, além de não estar expressamente previsto em lei, onera sobremaneira o cirurgião-dentista que votar por correspondência; que tanto a Lei Federal nº 4.324/64, quanto o Decreto nº 68.704/71, ao tratarem do reconhecimento de firma da assinatura do cirurgião-dentista que exerce o seu direito de voto por correspondência, não mencionam que o sobredito reconhecimento deve ser realizado por tabelião oficial; que o Conselho Federal de Odontologia, ao cuidar em seu Regimento Eleitoral sobre o reconhecimento de firma do cirurgião-dentista que vota por correspondência, utilizou-se da prerrogativa concedida pela própria Lei Federal nº 4.324/64; que a postura adotada pelo Conselho Federal de odontologia também não destoia da previsão contida na Lei Federal nº 9.784/99 e no novel Decreto nº 9.094/2017 (Decreto da Desburocratização)

Requer a concessão de efeito suspensivo, a fim de reconhecer a possibilidade do reconhecimento de firma nas assinaturas dos cirurgiões-dentistas que votarem por correspondência, pelo Presidente da Mesa Eleitoral ou por outro funcionário designado pelo Conselho Regional de Odontologia do Estado do Mato Grosso do Sul (ID Num. 1094427 - Pág. 17)

Nesse juízo preliminar, 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.

Relativamente à obrigatoriedade do reconhecimento de firma, prevê o §2º do art. 22 da Lei n. 4.324/1964, o qual institui o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Odontologia, que:

Art. 22. O voto é pessoal e obrigatório em toda eleição, salvo doença ou ausência comprovada plenamente.

(...)

§ 2º Os cirurgiões-dentistas que se encontrarem fora da sede das eleições por ocasião destas, poderão dar seu voto em dupla sobrecarta, opaca, fechada e remetida pelo correio sob registro, por ofício, **com firma reconhecida**, ao Presidente do Conselho Regional.

Já o § 3º do art. 50 do Decreto n. 68.704/1971 que:

§ 3º O Cirurgião-Dentista que se encontrar ausente de sua zona eleitoral poderá votar por correspondência, em dupla sobrecarta, opaca, fechada, remetida ao Presidente do Conselho Regional, através de ofício **com firma reconhecida**, e postada sob registro nos Correios e Telégrafos.

Ressalte-se que o exercício do direito regulamentar não concede ao Conselho a prerrogativa pretendida. Verifica-se que o art. 71 do Regimento Eleitoral do referido Conselho (CFO-80/2007) estabelece que: *o Presidente da mesa eleitoral destinada aos votos por correspondência abrirá as sobrecartas maiores, decidirá da autenticidade dos ofícios portadores dos votos e colocará, preservado o sigilo do voto, os envelopes internos na urna respectiva.*

Entretanto, a possibilidade de praticar atos administrativos para a realização da eleição, inclusive decidir sobre a “autenticidade dos ofícios”, não se confunde com a “autenticação das assinaturas” dos profissionais Cirurgiões-Dentistas, eis que se cuidam de providências diversas.

Aliás, compete exclusivamente ao Tabelião a autenticação de assinaturas. Veja-se o teor do artigo 7º, inciso IV, da Lei n. 8.935, de 18.11.1994, que estabelece:

“Art. 7º Aos tabeliães de notas compete com exclusividade:

(...)

IV - reconhecer firmas”.

Portanto, o Regimento Eleitoral desborda dos estreitos limites atribuídos às autoridades administrativas do E. Conselho, as quais estão encarregadas de zelar pela máxima eficácia dos princípios constitucionais de legalidade, publicidade, impessoalidade e eficiência das eleições para aquele órgão.

Ademais, não cabe invocar o teor do Decreto n. 9.094/2017, que dispõe sobre a simplificação do atendimento prestado aos usuários dos serviços públicos, eis que não pode servir de supedâneo normativo na espécie, simplesmente porque a exigência do reconhecimento da firma consta de texto de lei, emanada do Poder Legislativo federal, que não pode ser sobreposta por norma administrativa expedida pelo Poder Executivo, sob pena de se malferir o princípio constitucional da legalidade.

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.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010707-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC

AGRAVADO: BRA TRANSPORTES AEREOS S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica (IDPJ), com fundamento na litispendência.

A Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, ora agravante, relata a existência de 939 (novecentos e trinta e nove) créditos contra a BRA Transportes Aéreos S/A, cujas execuções fiscais tramitam nas 13 (treze) Varas Federais de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo - SP.

Optou por propor um único IDPJ, em cada uma das varas especializadas.

Afirma que cada um dos Juízos de Execução Fiscal seria competente para processar as próprias execuções fiscais e ações.

Allega que a união de processos contra o mesmo devedor dependeria de requerimento das partes, para conveniência e garantia da execução.

Argumenta com a violação do princípio do juiz natural.

Requer a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso IV e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil:

Art. 133. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º. O pedido de desconconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º. Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134. O incidente de desconconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

*§ 1º. **A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.***

§ 2º. Dispensa-se a instauração do incidente se a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º. A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º. O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconconsideração da personalidade jurídica.

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º. O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

§ 2º. A hipótese do § 1º. não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

A decisão agravada:

"Poder-se-ia dizer, não nego, que a desconconsideração pretendida operará efeitos concretos em cada qual dos processos (os que tramitam aqui, nesta 12ª Vara, e os que tramitam nas demais). Conquanto presente, essa premissa não constitui, em si, motivo suficiente para a repetição de expedientes que, independentemente do crédito concretamente considerado, serve a um único fim: apurar se a conduta das pessoas trazidas a contexto induz à desconconsideração de sua personalidade jurídica, submetendo seu patrimônio, por conseguinte, à satisfação dos débitos da empresa executada. Repito: se o crédito é "a" ou "b", nada mudará; os fatos trazidos pela entidade exequente para justificar a instauração do incidente de desconconsideração das personalidade jurídica são, ela mesma assume, iguais em todos os processos.

Conclusão: se os fundamentos do incidente são iguais, a devedora é a mesma (BRA Transportes Aéreos S/A), a credora, idem (Anac), os terceiros cuja personalidade jurídica se pretende desconosiderar também são os mesmos, o que justificaria o aparelhamento de tantos incidentes quantos forem os processos de execução? Nada, penso, a não ser a indesejável desconosideração da noção de razoabilidade, potencializada no CPC de 2015, diploma em que o valor da instrumentalidade foi sabidamente superlativizado.

Anoto, em adição: a entidade credora sugere que não pretende ver instaurados tantos incidentes quantos forem as execuções havidas contra a BRA Transportes Aéreos S/A, senão um incidente por Vara. Seguida essa linha, das dezenas de execuções havidas nesta 12ª Vara, apenas na presente é que o decantado incidente se colocaria. Ora veja, com essa postura a exequente reconhece que, posta sob os mesmos fatos, a desconosideração almejada não precisaria (e nem deveria, por racionalidade) ser avaliada e reavaliada em todos os feitos. Agora, admita-se, se assim é para os processos que aqui tramitam, por que não para todos, abrangidos os demais Varas? Por acaso, haveria um limite objetivo para a desconosideração eventualmente acolhida por este Juízo ou, por exemplo, pelo da 6ª Vara? As partes não são as mesmas? Sim. E os fatos: também não são os mesmos? Sim. E eles (os fatos) não são independentes do crédito? Sim. É certo dizer, portanto: todo o esforço processual e decisório havido num, e apenas num incidente, é o quanto bastará para, observado o procedimento previsto em lei (com contraditório, ampla produção de provas, recorribilidade, etc), resolver o "problema" que a entidade suscita - sobre ser desconosiderável, ou não, a personalidade jurídica das pessoas por ela indicadas.

Reafirma-se, com esse ponto adicionado, a conclusão já lançada: não é racional que se imponha a multiplicação de incidentes - mesmo que por unidade judiciária - para situações como a que se vê concretamente, a envolver centenas de execuções propostas por uma mesma entidade, a Anac, contra uma mesma empresa, a BRA Transportes Aéreos S/A.

Embora o CPC, diploma que introduziu a decantada figura processual no sistema, não seja claro a esse propósito, o que se tem, in casu, é status análogo ao da "velha" litispendência: se já requerida e deferida a instauração de incidente a abarcar as mesmas partes e sob os fundamentos, descabida a renovação da providência noutro contextos processuais, mesmo que naturalmente relativos a outros créditos, à medida que o fato do crédito, em si, é irrelevante para a cognição do incidente. Como sugeri de início, mantenho, pois, a decisão recorrida, agregados os fundamentos aqui vertidos".

O IDPJ é incidente processual criado pelo Código de Processo Civil de 2015.

Permite a definição de marco temporal, para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos dos artigos 133, § 1º, e 503, §1, do Código.

No caso concreto, o Juízo de origem indeferiu o requerimento de instauração do IDPJ em razão de pedido anterior formulado pela mesma parte, com a idêntica causa de pedir.

A determinação está de acordo com o novo Código e atende o princípio da segurança jurídica, garantindo decisões homogêneas.

Por tais fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (12ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de setembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018293-15.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: GUSTAVO ENRIQUE COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO XIMENES CESAR - DF34672

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - UFMS

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por GUSTAVO ENRIQUE COSTA contra r. decisão que **indefiniu a medida liminar em mandado de segurança** requerida para determinar que a "Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS, submeta o impetrante à avaliação, nos termos do art. 47, §2º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, com a expedição do certificado de conclusão de curso, em caso de êxito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, destacando que o prazo fatal para a apresentação de toda documentação para posse no cargo público se dará no dia 11/10/2017, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00(quinzentos reais) em caso de descumprimento".

Narra o impetrante que obteve aprovação (1º lugar) em concurso público para o cargo de Técnico de Serviço Público – Magistério, na função de Pedagogo Escolar do Município de São Gabriel do Oeste/MS.

Estando na iminência de ser convocado para nomeação, solicitou junto à Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul em Ponta Porã/MS um pedido de **abreviação de curso** com o objetivo de concluir com mais rapidez o restante das matérias para ter a sua colação de grau e expedição de diploma antecipados.

Todavia, seu requerimento foi negado por não ter o aluno preenchido o requisito previsto no inciso V da Resolução COEG nº 316/2013 (*falta de extraordinário aproveitamento nos estudos*).

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

"As ponderações da autoridade coatora, ao menos por ora, afastam a tese de existência de fundamento relevante à concessão da liminar.

Como bem observado por essa última, a Resolução COEG nº 316/2013, regulamentadora da avaliação de excepcional desempenho prevista na Lei de Diretrizes e bases da Educação Nacional e expressão da autonomia das instituições de ensino superior (art. 207, da CF), exige índice de rendimento acadêmico igual ou superior a 9,0 pontos, sendo o do impetrante de 7,98.

Além disso, consta que o impetrante precisa ainda, para concluir seu curso, realizar matérias de estágio obrigatório, as quais não podem ser dispensadas mesmo com a aprovação na prova de avaliação de extraordinário rendimento acadêmico.

Explica, ademais, a autoridade que o impetrante tem o dever de realizar o Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes – ENADE, no corrente ano, como condição para eventual expedição de seu diploma de conclusão de curso, além de não ter formulado o pedido administrativo em tempo hábil.

De tais circunstâncias não vislumbro, aparentemente, direito líquido a ser tutelado em sede liminar."

Nas razões recursais o agravante reitera as alegações expendidas na impetração, destacando que atendeu o requisito "extraordinário aproveitamento nos estudos" justo porque obteve aprovação em 1º lugar no concurso público para a área do seu curso superior – Pedagogo Escolar.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Requer também a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Decido.

Inicialmente, ante a declaração firmada na inicial do recurso, defiro os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste agravo de instrumento.

Na sistemática processual trazida pelo CPC/15 - que se aplica *in casu* - houve inversão do que ocorria no regime anterior, isso é, atualmente os recursos tem efeito apenas devolutivo, restando assim garantida a eficácia imediata das decisões proferidas (art. 995, 1ª parte). Somente se existir norma legal em contrário, ou se sobrevier uma decisão judicial que empreste efeito suspensivo ao recurso, a decisão recorrida restará temporariamente suspensa (2ª parte do mesmo artigo).

No âmbito da decisão judicial suspensiva, o parágrafo único do art. 995 estabelece que a decisão do relator nesse sentido dependerá da situação em que a imediata produção de efeitos da decisão traga risco de **dano** que seja grave, de difícil ou impossível reparação e ficar demonstrada a **probabilidade de provimento** do recurso, sendo esses requisitos *cumulativos*. Na verdade isso significa a transposição para a Instância Superior da regra geral prevista no caput do art. 300 do CPC/15 que trata da tutela de urgência, a saber: "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."

Ainda que em outras palavras, usadas em suposto sentido *novidadeiro*, é inescandível que a suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedendo no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

Com efeito, na esteira do previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição da República, a Lei n. 12.016/09 em seu art. 1º estabelece, como requisito para utilização da via mandamental, a existência de **direito líquido e certo** a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde da necessidade de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo Impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo (STJ, 1ª Seção, AGRMS 15406, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.11.10).

A propósito, são de destacada importância os ensinamentos do Professor Hely Lopes Meirelles a respeito da matéria:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança".

(Mandado de Segurança, 28ª ed., Malheiros Editores, 2005, pp. 36/37).

Não obstante o elogiável esforço pessoal do impetrante que atingiu aprovação em concurso público, não há como olvidar que para a concessão do pedido liminar e, depois, da própria segurança, é necessário que se façam presentes os requisitos legais para isso.

Na singularidade, a pretensão mandamental encontra óbice na autonomia administrativa das universidades (art. 207, da CR/88), e na **inadequação** da situação do impetrante ao disposto no art. 47, § 2º, da Lei nº 9.394/96.

É inegável que o agravante **não logrou atender a todos os requisitos** exigidos pela instituição de ensino consoante sua autonomia didático-científica e não cabe ao Magistrado substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções.

Na hipótese, o aluno possui a mediana de "7,98" de Índice de Rendimento Acadêmico, coeficiente inferior àquele exigido na Resolução nº 316, de 20 de setembro de 2013, do Conselho de Ensino de Graduação da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, que estabelece as normas regulamentares de abreviação de curso por extraordinário desempenho acadêmico (nota igual ou superior a 9).

Além disso, há que se ressaltar que o impetrante ainda precisa concluir disciplinas (atividades complementares, estágios e TCC) que não são passíveis de dispensa para o fim proposto (artigo 2º, parágrafo único, da referida norma regulamentadora do artigo 47, § 2º, da Lei nº 9.394/96).

Pelo exposto, **indeferido** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000679-49.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: ELVES PRESLEY ALVES DAMASCENO

Advogado do(a) APELANTE: KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA - SP2401390A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA], MAURÍCIO CLARO

Advogado do(a) APELADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, objetivando o impetrante Elves Presley Alves Damasceno, candidato aprovado na 22ª colocação para o cargo de Agente de Correios, Carteiro e Operador de Triagem e Transbordo, conforme o Edital 265/2011 da Empresa de Correios e Telégrafos, no certame previsto pelo Edital nº 11 ECT, de 22 de março de 2011, a sua integração no quadro de funcionários da ECT, no município de Taubaté/SP.

Sustenta ter sido preterido no concurso, em face da contratação de candidato classificado em posição subsequente a sua, não tendo sido realizada a sua convocação por ato publicado no Diário Oficial da União, conforme determinava a cláusula 19.1.2 do edital do certame, fato comprovado na publicação do edital 497/2011, alegando a nulidade e a ilegalidade de tal ato.

Aduz que o certame se encontra em vigor, diante da sentença proferida em 19/11/2014, na Ação Civil Pública nº 0001035-92.2013.5.10.0015, em trâmite a 15ª Vara da Justiça do Trabalho de Brasília, até o trânsito em julgado do feito (ID 756272).

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, em 5/04/2017, por entender não ter sido comprovado o direito líquido e certo do impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

Apelou o impetrante, pleiteando a reforma do julgado, sustentando a ocorrência de preterição na sua nomeação no concurso público nº 11/2011, uma vez que o Edital nº 497/2011 convocou para a assinatura do contrato de trabalho os candidatos classificados na 21ª e na 23ª colocação, deixando de convocar o impetrante e que, independentemente das alegadas tentativas frustradas de intimação por telegrama, a impetrada deveria ter realizado a convocação no Diário Oficial e disponibilizado sua convocação no site, conforme determinado no Edital.

Com contrarrazões, requerendo a manutenção da r. sentença, sob o fundamento da ausência de comprovação dos fatos descritos pelo apelante, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, reformando-se a r. sentença, para que o impetrante seja integrado no rol de funcionários da impetrada, visto que não houve a publicação do nome do requerente no Diário Oficial da União e na página eletrônica da ECT.

Passo, então, a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/15 (art. 557 do CPC/73).

No presente feito, o apelante comprovou a existência de determinação expressa no Edital 11/2011 da ECT, no item 19.1.2, no sentido de que a relação dos candidatos convocados deveria ser publicada no Diário Oficial da União e estaria disponível na página eletrônica da ECT, com as informações necessárias para a contratação (ID 756268).

Comprovou, ainda, a sua aprovação na 22ª classificação para o cargo de Agente de Correios – Operador de Triagem e Transbordo em Taubaté/SP, nos termos do Edital 265/2011 (ID 756273, p. 1 e 756274, p.5), bem como a ausência de seu nome na publicação do Edital de Convocação 497/2011 (ID 756271, pg. 2), no qual, após a candidata Josiane Cristina Ferreira, 21ª colocada, o próximo nome é do candidato José Alair Ferreira Dias, 23º colocado, não restando dúvidas em relação ao não cumprimento da determinação do Edital e da preterição do candidato apelante, fato que não foi refutado pela apelada, não se prestando as mencionadas tentativas frustradas de notificação pela via telegráfica para afastar esta ilegalidade.

Verifica-se, nesse sentido, que o C. STF já editou a Súmula nº 15, *in verbis*: *Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação.*

Dessa forma, a r. sentença deve ser reformada, para reconhecer o direito líquido e certo do autor à regular nomeação no cargo ao qual foi aprovado, nos termos fixados no Edital do certame.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, inciso “a”, do CPC/15, **dou provimento à apelação.**

São Paulo, 26 de setembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000679-49.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ELVES PRESLEY ALVES DAMASCENO
Advogado do(a) APELANTE: KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA - SP2401390A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [ACCENTRAL DE BRASILLIA], MAURÍCIO CLARO
Advogado do(a) APELADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, objetivando o impetrante Elves Presley Alves Damasceno, candidato aprovado na 22ª colocação para o cargo de Agente de Correios, Carteiro e Operador de Triagem e Transbordo, conforme o Edital 265/2011 da Empresa de Correios e Telégrafos, no certame previsto pelo Edital nº 11 ECT, de 22 de março de 2011, a sua integração no quadro de funcionários da ECT, no município de Taubaté/SP.

Sustenta ter sido preterido no concurso, em face da contratação de candidato classificado em posição subsequente a sua, não tendo sido realizada a sua convocação por ato publicado no Diário Oficial da União, conforme determinava a cláusula 19.1.2 do edital do certame, fato comprovado na publicação do edital 497/2011, alegando a nulidade e a ilegalidade de tal ato.

Aduz que o certame se encontra em vigor, diante da sentença proferida em 19/11/2014, na Ação Civil Pública nº 0001035-92.2013.5.10.0015, em trâmite a 15ª Vara da Justiça do Trabalho de Brasília, até o trânsito em julgado do feito (ID 756272).

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, em 5/04/2017, por entender não ter sido comprovado o direito líquido e certo do impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009.

Apelou o impetrante, pleiteando a reforma do julgado, sustentando a ocorrência de preterição na sua nomeação no concurso público nº 11/2011, uma vez que o Edital nº 497/2011 convocou para a assinatura do contrato de trabalho os candidatos classificados na 21ª e na 23ª colocação, deixando de convocar o impetrante e que, independentemente das alegadas tentativas frustradas de intimação por telegrama, a impetrada deveria ter realizado a convocação no Diário Oficial e disponibilizado sua convocação no site, conforme determinado no Edital.

Com contrarrazões, requerendo a manutenção da r. sentença, sob o fundamento da ausência de comprovação dos fatos descritos pelo apelante, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, reformando-se a r. sentença, para que o impetrante seja integrado no rol de funcionários da impetrada, visto que não houve a publicação do nome do requerente no Diário Oficial da União e na página eletrônica da ECT.

Passo, então, a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/15 (art. 557 do CPC/73).

No presente feito, o apelante comprovou a existência de determinação expressa no Edital 11/2011 da ECT, no item 19.1.2, no sentido de que a relação dos candidatos convocados deveria ser publicada no Diário Oficial da União e estaria disponível na página eletrônica da ECT, com as informações necessárias para a contratação (ID 756268).

Comprovou, ainda, a sua aprovação na 22ª classificação para o cargo de Agente de Correios – Operador de Triagem e Transbordo em Taubaté/SP, nos termos do Edital 265/2011 (ID 756273, p. 1 e 756274, p.5), bem como a ausência de seu nome na publicação do Edital de Convocação 497/2011 (ID 756271, pg. 2), no qual, após a candidata Josiane Cristina Ferreira, 21ª colocada, o próximo nome é do candidato José Alair Ferreira Dias, 23º colocado, não restando dúvidas em relação ao não cumprimento da determinação do Edital e da preterição do candidato apelante, fato que não foi refutado pela apelada, não se prestando as mencionadas tentativas frustradas de notificação pela via telegráfica para afastar esta ilegalidade.

Verifica-se, nesse sentido, que o C. STF já editou a Súmula nº 15, *in verbis*: *Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação.*

Dessa forma, a r. sentença deve ser reformada, para reconhecer o direito líquido e certo do autor à regular nomeação no cargo ao qual foi aprovado, nos termos fixados no Edital do certame.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, inciso “a”, do CPC/15, **dou provimento à apelação.**

São Paulo, 26 de setembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016638-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: LUPATECH S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ALVES DOS SANTOS - RJ172036
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SESI - SERVIÇO SOCIAL DA INDUSTRIA, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, FUNDO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE)

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por LUPATECH S/A contra a decisão que, em autos de mandado de segurança onde se questiona a exigibilidade da cobrança das contribuições ao INCRA, Salário-Educação, adicional de 10% do FGTS (artigo 1º da LC 110/2001) e aquelas destinadas ao “Sistema S” (SENAI, SESI e SEBRAE), (1) indeferiu a medida liminar e (2) determinou a exclusão do polo passivo, por ilegitimidade, das autoridades pertencentes ao FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE, mantendo como litisconsortes passivos apenas o Delegado da Receita Federal do Brasil, o Superintendente Regional do Trabalho e do Emprego em São Paulo e o Superintendente Regional da Caixa Econômica Federal em Piracicaba.

Nas razões recursais a parte agravante sustenta a legitimidade passiva das autoridades elencadas, especialmente porque há pedido de restituição/compensação.

No mais, reitera que em razão da alteração trazida pela EC 33/2001, que acrescentou o §2º ao art. 149 da CF/88, passou a ser inconstitucional a incidência das contribuições em comento sobre a folha de pagamento das empresas ou saldo da conta de FGTS.

Decido.

Na sistemática processual trazida pelo CPC/15 - que se aplica *in casu* - houve inversão do que ocorria no regime anterior, isso é, atualmente os recursos tem efeito apenas devolutivo, restando assim garantida a eficácia imediata das decisões proferidas (art. 995, 1ª parte). Somente se existir norma legal em contrário, ou se sobrevier uma decisão judicial que empreste efeito suspensivo ao recurso, a decisão recorrida restará temporariamente suspensa (2ª parte do mesmo artigo).

No âmbito da decisão judicial suspensiva, o parágrafo único do art. 995 estabelece que a decisão do relator nesse sentido dependerá da situação em que a imediata produção de efeitos da decisão traga risco de **dano** que seja grave, de difícil ou impossível reparação e ficar demonstrada a **probabilidade de provimento** do recurso, sendo esses requisitos *cumulativos*. Na verdade isso significa a transposição para a Instância Superior da regra geral prevista no caput do art. 300 do CPC/15 que trata da tutela de urgência, a saber: "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."

Ainda que em outras palavras, usadas em suposto sentido *novidadeiro*, é inescandível que a suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada, ao menos em parte.

Cumpra inicialmente analisar a questão da legitimidade passiva das entidades às quais os recursos provenientes das contribuições a terceiros se destinam.

O art. 149 da CF diz que "*compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas*". Ou seja, a competência tributária para a instituição dessas contribuições é privativa da União Federal.

Com a edição da Lei 11.457/07 e a unificação das Receitas Federal e Previdenciária, a Secretaria da Receita Federal do Brasil/SRFB passou a ser o órgão responsável pelo planejamento, execução e acompanhamento das atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais, incluindo nestas as contribuições destinadas a terceiros (arts. 2º e 3º). Antes dessa Lei nº 11.457/07, a arrecadação, a fiscalização e a cobrança das contribuições sociais destinadas a terceiros ficava a cargo do INSS, autarquia previdenciária federal.

Sucedo que a jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. Confira-se (destaquei):

RECURSO DE AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI: RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA E DEMAIS AÇÕES JUDICIAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. ART. 3º, DA LEI N. 11.457/2007 E ART. 94, DA LEI N. 8.212/91. LEGITIMIDADE PASSIVA DA FAZENDA NACIONAL (SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL) CONJUNTAMENTE COM A ENTIDADE TERCEIRA, NO CASO, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "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. **Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição.**

3. À toda evidência, a ABDI (assim como os demais terceiros que têm suas contribuições lançadas e recolhidas pela SRF, mediante remuneração, e cobradas judicialmente pela PGFN, nos termos do art. 3º, da Lei n. 11.457/2007 que veio em substituição ao art. 94, da Lei n. 8.212/91) integra a **lide que tem por objeto a sua respectiva contribuição na qualidade de litisconsorte passivo unitário**. Nesse sentido, múltiplos precedentes desta Corte: REsp. n. 265.632-SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 18/9/2001; AgRg no REsp 1546558 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 01.10.2015; AgRg no REsp 1456732 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 18.06.2015; REsp. n. 1.514.187 - SE, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 24.03.2015; AgRg no REsp. n. 1.465.103 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 23.06.2015; AgRg no AREsp. n. 664.092 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 16.06.2015; AgInt no REsp. n. 1.629.301 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.03.2017.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017)

Nesse cenário as entidades do chamado **Sistema S** (SENAI, SESI e SEBRAE, mais o INCRA e o FNDE) possuem legitimidade passiva em feito onde se discute a inexigibilidade de contribuição a elas destinada incidente sobre determinadas verbas, ainda mais quando envolve repetição ou compensação do suposto indébito. Nesse sentido, ainda: (AMS 00228077120134036100 / TRF3 - QUINTA TURMA / DES. FED. PAULO FONTES / e-DJF3 Judicial 1 DATA01/12/2015, AC 003099122201340134000030991-22.2013.4.01.3400 / TRF1 - SÉTIMA TURMA / DES. FED. JOSÉ AMILCAR MACHADO / e-DJF1 DATA22/01/2016).

Mas quanto ao tema de fundo, não assiste razão ao agravante.

Isso porque a Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

Assim, acerca da suposta inconstitucionalidade da cobrança das contribuições relativas ao INCRA, Salário-Educação e ao Sistema "S", nenhuma razão assiste à parte agravante na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado nas Cortes Superiores, conforme se vê dos seguintes julgados:

EMENTA: CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI. VEICULAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. A decisão agravada está em perfeita consonância com o entendimento firmado pelo Plenário desta Corte, ao julgar o RE 396.266, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 27.02.2004. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 512580 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-040 DIVULG 28-02-2011 PUBLIC 01-03-2011 EMENT VOL-02473-01 PP-00150)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. PRECEDENTE.

1. A contribuição do SEBRAE é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais pertinentes ao SESI, SENAI, SESC e SENAC. Constitucionalidade do § 3º do artigo 8º da Lei n. 8.029/90. Precedente do Tribunal Pleno.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RE-AgR 452493 / SC, Relator: Min. EROS GRAU, Julgamento: 01/04/2008, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação Djé 25/04/2008).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SESI, SENAI, SESC, SENAC. CONTRIBUIÇÃO. LEGITIMIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO.

1. Contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei referir-se a ela como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o artigo 1º do DL n. 2.318/86.

2. Constitucionalidade da contribuição disciplinada pela Lei n. 8.029/90, com a redação dada pelas Leis ns. 8.154/90 e 10.668/2003. Precedente do Tribunal Pleno: RE n. 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 27.2.2004. Agravo regimental a que se nega provimento.

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – AI-AgR 622981 / SP, Relator: Min. EROS GRAU, Julgamento: 22/05/2007, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação Djé 15/06/2007).

EMENTA: 1. Acórdão recorrido que, ao afirmar a validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, decidiu em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732. 2. Agravo regimental manifestamente infundado: aplicação da multa de 2% (dois por cento) sobre o valor corrigido da causa (C. Pr. Civil, art. 557, § 2º).

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – AI-AgR 401233 / RS, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 26/10/2004, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação DJ 26/11/2004).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL DE 0,2% AO INCRA. EMPRESA URBANA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). AGRAVO IMPROVIDO.

I - A Primeira Seção desta Corte de Justiça já sedimentou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, sendo perfeitamente exigível das empresas urbanas, como decidido no REsp nº 977.058/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 10/11/2008, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1428747/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 25/05/2012)

Por semelhante modo, a contribuição criada pela Lei Complementar nº 110/01 teve constitucionalidade reconhecida no mérito da Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012.

É certo que em razão da arguição de inconstitucionalidade superveniente restou configurada *repercussão geral* sobre o tema (RE 878313 RG, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 03/09/2015), mas a pendência de apreciação daquele recurso não permite afastar a posição jurisprudencial até então prevalente.

Pelo exposto, **defiro em parte** o pleito antecipatório apenas para reconhecer a **legitimidade passiva** das autoridades pertencentes ao FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017573-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: MUNICIPIO DE TRES LAGOAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE DOS SANTOS GODINHO MELLO - MS9879-B
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE TRÊS LAGOAS – MS contra a decisão que, segundo afirma, deferiu o pedido de tutela de urgência nos autos da Ação Civil Pública nº 001837-45.2016.4.03.6003.

Sucedee que o recurso não foi instruído com os documentos obrigatórios e necessários ao seu conhecimento.

Assim, conforme artigo 1.017, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, deve a parte agravante apresentar a documentação exigível.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis, improrrogáveis, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017444-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: RAFAEL PEREIRA BACELAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905
AGRAVADO: MUNICIPIO DE GABRIEL MONTEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS GALHARDO - SP251236

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, 26 de setembro de 2017.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5002869-40.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA FIRMINO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA FERNANDES MANSILHA - MS12369
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, tendo em vista a ausência de comprovação da carência e da qualidade de segurado. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo-se o pagamento ante a assistência judiciária gratuita. Sem custas.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, que contribuiu aos cofres do INSS e que faz jus à concessão do benefício. Alega que o benefício de LOAS lhe foi concedido erroneamente, que deveria estar recebendo o benefício por invalidez, tendo, assim, mantido a sua qualidade de segurada.

Sem contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório.

São Paulo, 13 de setembro de 2017.

Por primeiro, considerando que a Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

No caso concreto.

A autora, 50 anos, afirma ter exercido atividade como doméstica e é portadora de sequelas de AVC.

Após exame médico pericial (27/8/2014), o Expert concluiu que a parte autora é portadora de seqüela motora e neurológica definitiva de AVC, quadro que gera incapacidade permanente para o trabalho. Fixou o termo inicial da incapacidade na data de 19/03/2003.

Conforme comprova o extrato CNIS, a autora perdeu a qualidade de segurado em 4/2000. Portanto, tendo em vista o início da incapacidade em março de 2003, não há qualidade de segurado.

Ressalto que embora a parte alegue que sofreu AVC em 2000, toda a documentação carreada aos autos não comprova sua alegação, motivo pelo qual não é possível se afastar a data de início da incapacidade fixada pelo perito.

O fato da requerente receber o benefício de LOAS desde 19/03/2003 até 21/08/2008, em nada altera a sua situação, ainda que tivesse sido concedido de forma errônea, pois se trata de benefício assistencial concedido além do período de graça, em que de fato não fazia mais jus à concessão de benefício previdenciário.

Sabe-se que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou que estava vinculada à Previdência à data de início da sua incapacidade. Ausência da qualidade de segurado.
2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000117-32.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOILSON GOMES DE MATOS
Advogado do(a) APELANTE: LETICIA QUEIROZ CORREA DE ALBUQUERQUE PERINA - MS8523000A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000117-32.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOILSON GOMES DE MATOS
Advogado do(a) APELANTE: LETICIA QUEIROZ CORREA DE ALBUQUERQUE PERINA - MS8523000A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais) cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apelou. Afirma que preencheu os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000117-32.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOILSON GOMES DE MATOS
Advogado do(a) APELANTE: LETICIA QUEIROZ CORREA DE ALBUQUERQUE PERINA - MS8523000A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Por primeiro, considerando que a Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

O autor, mecânico, 36 anos, afirma ser portadora de problemas neurortopédicos.

Após o exame médico pericial e com base nos exames de imagem apresentados pelo apelante naquele momento, datados do ano de 2012, o Expert concluiu que ele apresenta cervicalgia e lombalgia com preservação dos reflexos motores dos membros superiores e inferiores, sem marcha claudicante, sem parestesia ou parêstesia. Afirma tratar-se de doença degenerativa, passível de causar incapacidade parcial e temporária que, todavia, pode ser suprimida por meio de medicação e acompanhamento ambulatorial. Concluiu que não restaram evidenciadas quaisquer limitações funcionais, não estando incapacitado para o trabalho no momento da perícia, podendo inclusive retornar ao trabalho na mesma atividade habitual, qual seja, mecânico.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007836-21.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: VANDA DE FATIMA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DONIZETI MUNIZ DO PRADO AMANO - SP169256
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos, em Autoinspeção.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto por VANDA DE FATIMA DOS SANTOS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Itu/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

É o suficiente relatório.

O art. 19 da Lei nº 8.213/91 define acidente de trabalho como aquele "que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho".

Para efeito de concessão de benefícios acidentários, a referida norma equipara a acidente de trabalho determinadas circunstâncias descritas nos artigos 20 e 21, *ex vi*:

Art. 20. Consideram-se acidente de trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

a) a doença degenerativa;

b) a inerente a grupo etário;

c) a que não produza incapacidade laborativa;

d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

§ 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em conseqüência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;

c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

d) ato de pessoa privada do uso da razão;

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;

b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;

c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2º Não é considerada agraviação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às conseqüências do anterior.

Assim, para a caracterização do acidente do trabalho, faz-se necessária a existência de nexo entre o exercício da atividade laboral e o evento causador de lesão física ou psicológica ao trabalhador.

No caso, a parte autora postula o restabelecimento de benefício decorrente de acidente do trabalho, qual seja, auxílio-doença acidentário (espécie 91), conforme ID 667872.

Dessa forma, estando a causa de pedir relacionada a acidente do trabalho, trata-se de hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a matéria, conforme disposto no artigo 109, inciso 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 do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 15, segundo a qual "*compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*"

Nesse mesmo sentido, trago os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jait/SP."

(CC nº 69.900/SP, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), 3ª Seção, DJ 01/10/2007).

"APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Ação que objetiva benefício com base em seqüela de acidente de trabalho.

2. Comprovado nexo de causalidade entre a incapacidade e o trabalho.

3. Competência absoluta da Justiça Estadual.

4. Incompetência absoluta declarada de ofício. Não conhecimento da apelação. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

(AC nº 0025462-51.2016.4.03.9999, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, e-DJF3 21/09/2016).

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, a incompetência deste E. Tribunal Regional Federal** para apreciar o presente agravo de instrumento, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001116-72.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARIA ANGELINA FRANCISCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALBER ESTEVES DOS SANTOS - SP355904
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001116-72.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARIA ANGELINA FRANCISCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALBER ESTEVES DOS SANTOS - SP355904
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por MARIA ANGELINO FRANCISCO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Indaiatuba / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido. Não houve recurso do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS .

Sem contraminuta, vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001116-72.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARIA ANGELINA FRANCISCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALBER ESTEVES DOS SANTOS - SP355904
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício formulado em 10.02.2016 teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante (fls. 52; pag. 5 ID 190765).

Contudo, em que pese tal afirmação e presunção de veracidade e legalidade do ato administrativo, consta expressamente dos documentos acostados pela parte autora que a agravada é portadora de Epicondilitis lateral E com dor no ombro esquerdo e mialgia, tendo sido afastada das atividades laborais repetidas vezes a partir do mês de janeiro de 2016, inclusive na data em que formulou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa (10.02.2016), cujo indeferimento ensejou o ajuizamento da ação originária deste recurso.

Assim, ainda que os documentos por ela apresentados não constituam prova inequívoca da continuidade da incapacidade para o trabalho, em sede de exame sumário são aptos a demonstrar a existência da doença e a impossibilidade de exercer suas atividades neste momento, restando suficientemente caracterizada a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido: TRF 3ª Região, 8ª TURMA, AI 0010703-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, j. 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014 e TRF 1ª Região, 1ª TURMA, AGA 298516520134010000, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, e-DJF1 DATA:28/08/2014 PAGINA:629.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA OU DE EVIDÊNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES À CONCESSÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO À DEMONSTRAÇÃO DA PROBABILIDADE DO DIREITO.

1. De acordo com a norma do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, 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.
2. Incapacidade laboral total e temporária demonstrada. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade para o trabalho, restando suficientemente caracterizada a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001336-70.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: IZABEL CRISTINA VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE DE OLIVEIRA SPOSITO - SP199700
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001336-70.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: IZABEL CRISTINA VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE DE OLIVEIRA SPOSITO - SP199700
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por IZABEL CRISTINA VIEIRA DA SILVA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Sumaré/ SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido. Não houve interposição de recurso.

Contraminuta pelo agravado, pugrando pela manutenção da decisão recorrida.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001336-70.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: IZABEL CRISTINA VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE DE OLIVEIRA SPOSITO - SP199700
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis se resumem, em sua maioria, a receituários para medicação, e os atestados médicos apontando a necessidade do afastamento da atividade laboral datam do ano de 2006.

Da mesma forma, os exames de imagem acostados aos autos indicam a existência das patologias, porém em grau leve, o que num exame de cognição sumária, não demonstra a verossimilhança das alegações necessária à antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Por esses fundamentos, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES À CONCESSÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO APTO À DEMONSTRAÇÃO DA PROBABILIDADE DO DIREITO.

1. De acordo com a norma do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, 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.

2. Incapacidade laboral não demonstrada. Os documentos apresentados pela agravante, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, não estando demonstrada a verossimilhança das alegações.

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002363-64.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANACLETO LUIS DALL AGNOL
Advogado do(a) APELANTE: FRANCIELLI SANCHEZ SALAZAR - MSA1514000
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5002363-64.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANACLETO LUIS DALL AGNOL
Advogado do(a) APELANTE: FRANCIELLI SANCHEZ SALAZAR - MSA1514000
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento de auxílio doença com a sua conversão em auxílio acidente ou em aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada em 05.01.2016 julgou improcedente o pedido de restabelecimento do auxílio doença por ausência de incapacidade, bem como de concessão de auxílio acidente, ao fundamento de perda da qualidade de segurado, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários de sucumbência, fixados em R\$ 2.000,00, cuja exigibilidade ficou suspensa, conforme os §§ 2º e 3º do artigo 98 do CPC/2015.

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado, alegando para tanto que apresenta redução da capacidade laboral e que não há que se falar em perda de qualidade de segurado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002363-64.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANACLETO LUIS DALL AGNOL
Advogado do(a) APELANTE: FRANCIELLI SANCHEZ SALAZAR - MSA1514000
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Compõem o rol de benefícios previdenciários relativos à incapacidade para o trabalho: a aposentadoria por invalidez, o auxílio doença e o auxílio-acidente.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91).

O apelante, trabalhador rural tratorista, com 55 anos de idade no momento da perícia, afirma que sofreu acidente de carro em 06.09.2010, com fraturas no braço esquerdo, costelas, clavícula e bacia, tendo sido submetido à cirurgia e ficado em cadeira de rodas por 5 meses e fazendo uso de muletas por mais 4 meses, permanecendo com dores no punho esquerdo quando realiza esforços.

O laudo médico pericial elaborado em 16.03.2015 informa que não remanesce qualquer incapacidade decorrente do mencionado acidente, estando o apelante, inclusive, trabalhando desde o final de 2011 nas mesmas funções exercidas antes. No laudo complementar datado de 19.09.2015, por sua vez, o perito afirma que houve perda funcional parcial do punho esquerdo, com limitações para algumas atividades desenvolvidas no exercício da sua profissão, concluindo pela existência de redução da capacidade de trabalho do apelado em relação ao seu estado físico anterior ao acidente.

Assim, verifica-se presente a redução permanente da capacidade laboral, que é pressuposto indispensável ao deferimento do auxílio acidente, como, aliás, reconhecido na sentença ora recorrida.

Contudo, não prospera o fundamento adotado naquele decisum de perda da qualidade de segurado do apelante a impedir a concessão do benefício.

Com efeito, como já fundamentado, o auxílio acidente tem natureza indenizatória e é devido ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91). Verifica-se, assim, que o direito ao auxílio-acidente, comprovada a redução permanente da capacidade, nasce imediatamente após a cessação do auxílio doença, momento em que indiscutível a qualidade de segurado do beneficiário.

Em outras palavras, para fins de auxílio acidente, o beneficiário deve ter qualidade de segurado no momento em que ocorreu o acidente, não importando se veio a perdê-la posteriormente. O momento do pedido de concessão interfere apenas na data inicial do seu pagamento, que se dá no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, na data do requerimento administrativo ou da citação no processo judicial, caso não tenha pleiteado diretamente ao ente autárquico.

Posto isso, tem direito o apelante ao pagamento de auxílio acidente desde a data da citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nesta ação, ante a inexistência de pedido administrativo. Por sua vez, considerando que a ação foi ajuizada em prazo inferior a 5 anos, não há que se falar em prescrição das parcelas vencidas.

Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO NO MOMENTO DO ACIDENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei n. 8213/91.
2. Laudo médico pericial conclui pela existência de redução da capacidade laboral, pressuposto indispensável ao deferimento do auxílio acidente.
3. O auxílio acidente tem natureza indenizatória e é devido ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91).
4. O direito ao auxílio-acidente, comprovada a redução permanente da capacidade, nasce imediatamente após a cessação do auxílio doença, momento em que indiscutível a qualidade de segurado do beneficiário.
5. O momento do pedido de concessão interfere apenas na data inicial do seu pagamento, que se dá no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, na data do requerimento administrativo ou da citação no processo judicial, caso não tenha pleiteado diretamente ao ente autárquico.
6. DIB fixada na data da citação.
7. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
8. Inversão do ônus da sucumbência.
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002262-27.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO ALVARO COSTA
Advogado do(a) APELANTE: WILMAR BENITES RODRIGUES - MS7642
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5002262-27.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO ALVARO COSTA
Advogado do(a) APELANTE: WILMAR BENITES RODRIGUES - MS7642
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada em 23.06.2015 julgou improcedente o pedido, por ausência de qualidade de segurado. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00, bem como em multa por litigância de má-fé, arbitrada em 1% do valor da causa, nos termos do artigo 17, II e III do Código de Processo Civil/1973, cuja exigibilidade ficou suspensa ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do auxílio doença, posto que provadas nos autos, por meio do CNIS juntado pela própria apelada, a qualidade de segurado e a carência; também a incapacidade restou demonstrada na prova pericial judicial. Requer, por fim, seja afastada a condenação em multa por litigância de má-fé.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002262-27.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO ALVARO COSTA
Advogado do(a) APELANTE: WILMAR BENITES RODRIGUES - MS7642
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Presentes o pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Por primeiro, considerando que a Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso concreto.

A cópia do CNIS acostada pelo próprio Instituto Nacional do Seguro Social - INSS indica a existência de vínculos empregatícios do apelante desde 11.09.2003, estando empregado, inclusive, quando do requerimento administrativo formulado em 01.03.2013, restando comprovada a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I da Lei 8213/91.

Esse documento demonstra igualmente o cumprimento da carência mínima exigida para a concessão de auxílio-doença.

Passo ao exame da incapacidade.

O apelante, serviços gerais, 44 anos, afirma ser portador de colicistite aguda, com indicação cirúrgica, condição que lhe traz incapacidade laboral total e permanente.

O laudo médico pericial elaborado em 20.05.2014 informa que o requerente é portador de colicistite e colelitíase, não tendo sido submetido ao procedimento cirúrgico em razão do risco decorrente da hipertensão arterial e da diabetes. Atesta que o apelante se encontrava sintomático, com dores. Conclui que o seu quadro clínico implica em incapacidade parcial e permanente, com início há aproximadamente 4 anos.

Comprovados os requisitos de incapacidade (para a atividade habitual), qualidade de segurado e carência, o apelante faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo formulado em 01.03.2013.

Por fim nota-se que o autor, com 44 anos de idade, está inserido em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder-lhe o benefício previdenciário de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE LABORAL. PARCIAL E PERMANENTE DEMONSTRADA. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

2. Comprovada a qualidade de segurado e o cumprimento da carência.

3. Laudo médico pericial indica a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, com restrição para a atividade habitual. Auxílio-doença concedido a partir da data do requerimento administrativo.

4. Inviável a concessão de aposentadoria por invalidez. Ausência de incapacidade total e permanente.
5. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
6. Inversão do ônus da sucumbência.
7. Apelação da parte autora parcialmente provida, para conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000567-38.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ASTROGILDA EULALIA DE FARIA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRÍ - SP2109240S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000567-38.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ASTROGILDA EULALIA DE FARIA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRÍ - SP2109240S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de preexistência da incapacidade à data da filiação. Condenou a parte autora em honorários de advogado, fixados em R\$ 1.000,00, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou. Alega que preencheu os requisitos legais e pede a reforma do julgado, para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000567-38.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ASTROGILDA EULALIA DE FARIA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRÍ - SP2109240S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Por primeiro, considerando que a Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

No caso concreto.

A autora, 84 anos, empregada doméstica, afirma ser portadora de doenças de natureza ortopédica e cardiovasculares.

Inicialmente anoto que, exceto pela alegação da autora, não há nos autos prova de que ela realmente tenha exercido a atividade de empregada doméstica, já que se inscreveu no RGPS como contribuinte individual, não havendo também cópia da CPTS ou de qualquer outro registro.

Após exame médico pericial, o *Expert* concluiu que a parte autora é portadora de atrofia muscular, diminuição do tônus muscular, acuidade auditiva diminuída e disfunção cardíaca acentuada, quadro que gera incapacidade total e permanente para atividades que exijam esforços físicos de modo geral. Fixou o termo inicial da incapacidade na data do relatório do médico (ID 56859, fls. 15/16), 29.07.2014.

O Juízo não está vinculado ao laudo pericial. O termo inicial da incapacidade inferido pelo perito não pode ser acolhido, porque há nos autos evidência de que a incapacidade é bem anterior.

É fato que as doenças verificadas na perícia - de natureza crônico-degenerativa-, desenvolvem-se e progredem com o passar dos anos. E, no caso em exame, a limitação laboral pela avançada idade e o fluxo das contribuições previdenciárias realizadas pela parte autora evidenciam incapacidade preexistente.

Baseado nos documentos levados pela autora à perícia, o vistor afirmou que ela sofre das doenças desde 29.04.2014.

No entanto, conforme comprova o extrato CNIS (ID 56818, fls. 6/7), a autora se filiou ao RGPS em 04.2013, aos 83 anos, como contribuinte facultativo. Efetuiu 15 contribuições e requereu o benefício por incapacidade em 20.07.2014.

Pelas razões acima expostas, não há como conceder à parte autora o benefício da dúvida (*In Dubio pro Misero*).

Sabe-se que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença e a invalidez são contingências futuras e incertas. Todavia, as doenças degenerativas, próprias do envelhecer, devem ser analisadas com parcimônia, já que filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, causando desequilíbrio financeiro e atuarial.

No caso dos autos, a parte autora padece de doenças degenerativas relacionadas à idade. E, levando em conta seu ingresso no sistema em 4/2013, aos 83 anos de idade, forçoso concluir que a incapacidade já se manifestara e que a parte autora filiou-se com o fim de obter a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO - PRETENDIDA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - FILIAÇÃO TARDIA (MAIS DE 60 ANOS), COMO CONTRIBUINTE FACULTATIVO - PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA A IMPOSSIBILITAR A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. (...) Diferentemente do quanto afirmado pela r. sentença, presentes aos autos elementos suficientes para se concluir que a autora, quando iniciou contribuições ao RGPS, somente o fez porque incapacitada para o exercício de atividade. (...) Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, (...). (TRF 3ª Região, AC nº 00183374220104039999, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, Nona Turma, e-DJF 13/01/2015)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS. (...) A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA. (...) V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade. VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91. (...) XI - Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).



Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicenda a análise da carência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A parte autora não comprovou o requisito de qualidade de segurado na data de início da incapacidade laborativa. Preexistência.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012145-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: VALDEMIR FLORIANO DA ROSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209, HENRIQUE A YRES SALEM MONTEIRO - SP191283, DAVID ORSI DOMINGUES - SP376596

AGRAVADO: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, ante as informações constantes da declaração de IR (fls. 62/69) .

Com efeito, a ausência de peça facultativa que se mostra essencial para o exame da controvérsia impede o conhecimento do recurso

Da análise dos autos, verifico que a parte agravante, devidamente intimada, nos termos do art. 932, parágrafo único do CPC, não juntou aos autos todas as peças necessárias à plena compreensão da controvérsia, já que a decisão agravada indeferiu a o pedido de concessão da justiça gratuita, com base nas informações da declaração de imposto de renda do autor, cujas cópias não foram colacionadas ao presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001405-05.2016.4.03.0000

RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: CANDIDO LOURENCO CANDREVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEISE BIANCHESSI - SP233631

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001405-05.2016.4.03.0000

RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: CANDIDO LOURENCO CANDREVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEISE BIANCHESSI - SP233631

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CÂNDIDO LOURENÇO CANDREVA contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itapira, que indeferiu o pedido de concessão de tutela de evidência.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela de evidência ou de urgência, posto que logrou comprovar documentalmente o efetivo labor após a concessão do seu benefício de aposentadoria que pretende renunciar, e que a matéria já foi objeto de julgamento em sede de recursos repetitivos no Superior Tribunal de Justiça, tomando-se inperiosa a sua observância, com fulcro no artigo 927 do CPC/2015.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido. Não houve interposição de recurso.

Sem contraminuta, vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001405-05.2016.4.03.0000

RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: CANDIDO LOURENCO CANDREVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEISE BIANCHESSI - SP233631

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

Dispõe o artigo 311 do Código de Processo Civil/2015:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente."

O agravante fundamenta seu pedido nos julgamentos proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça nos REsp nºs 1.334.488/SC e 1.348.301/SC, submetidos ao rito dos recursos representativos de controvérsia estabelecido no artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, que teriam reconhecido o direito do segurado aposentado que continuasse trabalhando e vertendo contribuições ao Sistema Previdenciário à chamada desaposentação.

Contudo, o C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 26.10.2016, proferiu decisão no RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, no sentido de ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação".

Essa tese foi fixada na Ata de julgamento nº 35, de 27.10.2016, publicada no DJE nº 237 de 07.11.2016, cujo teor ora transcrevo:

"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 artigo 18, parágrafo 2º, da lei nº 8.213/91".

Nesse passo, considerando que a abordagem central da questão em apreço é de natureza constitucional, prevalece o julgamento do Recurso Extraordinário sobre o Especial, pelo que não se verifica a hipótese de concessão de tutela de evidência.

Por esses fundamentos, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RE Nº 661.256/SC. TUTELA DE EVIDÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES À CONCESSÃO.

1. Não caracterizada quaisquer das hipóteses do artigo 311 do Código de Processo Civil/2015 a ensejar a concessão da tutela de evidência.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 26.10.2016, proferiu decisão no RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, no sentido de ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação".

3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002252-07.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ORLANDO DE LIMA SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR2603300A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002252-07.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ORLANDO DE LIMA SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR2603300A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto por Orlando de Lima Soares contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Campo Grande, Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul, que indeferiu o pedido de concessão de tutela de urgência.

Sustenta, em síntese, que conta atualmente com 75 anos de idade e que, portanto, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação decorre de não poder usufruir em vida dos valores que deveriam ser-lhe efetivamente pagos a título de benefício revisado.

Afirma, também, que matéria discutida na inicial já está pacificada e que faz jus à revisão do cálculo da renda mensal do seu benefício previdenciário, mediante aplicação dos tetos estabelecidos pelas EC's 20/98 e 41/03, o que já foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 554.354.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido. Não houve interposição de recurso pelo agravante.

Sem contraminuta de agravo pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002252-07.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ORLANDO DE LIMA SOARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR2603300A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Dispõe o artigo 300 do Código de Processo Civil/2015:

"Art. 300 A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo."

No caso em apreço, em que pese os argumentos do agravante, o fato de contar com 75 anos de idade não acarreta na urgência para a concessão da medida. Como bem decidido pelo MM. Juiz Federal *a quo*, o agravante está em gozo de benefício, o que afasta o receio de dano.

A antecipação da tutela é medida de exceção e só deve ser concedida nos casos em que efetivamente evidenciados os requisitos para tanto. O recebimento das diferenças decorrentes da pretendida revisão cuidam de mera expectativa de direito, pois embora haja jurisprudência favorável no sentido do pleito formulado pelo agravante, necessário se faz o exame do ato concessório do benefício a fim de se apurar se se enquadra nas hipóteses previstas no julgado do RE nº 554.354.

Diante dessas considerações, não vislumbro, na hipótese, os requisitos ensejadores à concessão da tutela de urgência ou de evidência.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA OU DE EVIDÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES À CONCESSÃO. MEDIDA DE EXCEÇÃO.

De acordo com a norma do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, 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 antecipação da tutela é medida de exceção e só deve ser concedida nos casos em que efetivamente evidenciados os requisitos para tanto.

O recebimento das diferenças decorrentes da revisão de benefício cuida de mera expectativa de direito, pois embora haja jurisprudência favorável no sentido do pleito formulado pelo agravante, necessário se faz o exame do ato concessório do benefício a fim de se apurar se se enquadra nas hipóteses previstas no julgado do RE nº 554.354.

Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001051-53.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, fixados em R\$ 788,00 observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou. Afirma que preencheu os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Por primeiro, considerando que a Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador; responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A autora, trabalhadora rural, 45 anos, afirma ser portadora de doenças de origem psiquiátrica, que a incapacitam para o trabalho.

Após o exame médico pericial, realizado em 05.01.2015, o Expert concluiu que a autora é portadora de transtorno misto ansioso e depressivo e de obesidade.

Em relação aos sintomas depressivos atuais, não foram constatados no exame médico clínico-físico sintomas de episódio depressivo grave, como informado em atestado médico. Afirma que a autora apresenta humor polarizado, mas sem sinais ou sintomas de episódio depressivo de monta, estando a doença atualmente sob controle parcial. Acrescenta que a apelante relatou não realizar tratamento de psicoterapia, o que dificulta a melhora clínica.

Quanto à alegação de fibromialgia trazida quando da realização da perícia, o Expert afirma que ela não apresenta sintomatologia típica da patologia, não estando caracterizada a presença de pontos dolorosos ao exame clínico.

Acresce que o exame físico não evidenciou limitações funcionais, seja pela depressão, pela fibromialgia ou pela obesidade, concluindo, por fim, pela ausência de incapacidade laborativa naquele momento, mas que ausência de controle medicamentoso pode ensejar o agravamento da doença e eventual incapacidade.

Depreende-se, assim, que o quadro depressivo da autora é passível de tratamento com controle medicamentoso e psicoterápico, cujo quadro de incapacidade de si decorrente não se reveste de natureza total e permanente a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez requerido na inicial.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despcienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora .

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE NÃO COMPROVADA.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despcienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009566-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ALMERINDA DO CARMO CARVALHO FARIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SADRACK SORENCE BORGES - SP218154
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em sede de ação previdenciária em fase de execução, julgou extinto o processo, nos termos do artigo 924, II, do CPC/2015.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a desnecessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão para expedição do alvará de levantamento.

Decido.

Discute-se a determinação de expedição de alvará de levantamento, após o trânsito em julgado da sentença de extinção da execução, nos termos do artigo 924, II, do CPC/2015.

Com efeito, dispõe o artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015:

"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 de inventário."

No caso, a decisão agravada julgou extinta a execução, com base no artigo 924 , II, do atual CPC, pondo fim ao processo de execução, por entender ter sido cumprida definitivamente a obrigação pelo INSS.

Verifica-se, assim, que a decisão recorrida possui natureza de sentença, uma vez que o processo foi extinto, desafiando, assim, impugnação via apelação.

Desse modo, sendo inadequada a via recursal eleita, o agravo de instrumento interposto não merece conhecimento.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO . PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO EXTINTIVA DO FEITO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 522 DO CPC/1973. INADEQUAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a decisão que extingue a execução é impugnável pela via da apelação, configurando erro grosseiro, em casos tais, a interposição de agravo de instrumento, situação que afasta inclusive a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 147.396/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 24/10/2016)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 475-M, § 3º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o recurso cabível contra decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, importe a extinção da execução é a apelação, e não o agravo de instrumento.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 825802/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 09/03/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA . EXTINÇÃO . RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte de Justiça é pacífica no sentido de que o recurso cabível contra decisão extintiva do cumprimento de sentença é a apelação, e não o agravo de instrumento, à luz do art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil. 2. No caso, a interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro e não permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201402529882, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 23/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 475-M, § 3º, DO CPC. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REJEIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Hipótese em que, em sede de cumprimento de sentença, o Juízo de 1ª Grau rejeitou a impugnação oferecida pela CEDAE, ora agravante, determinando, expressamente, o prosseguimento da execução. Interposta Apelação na origem, o recurso não fora conhecido, diante de sua manifesta inadmissibilidade. II. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, no sentido de que o agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão que resolve impugnação ao cumprimento de sentença, mas não extingue a execução - como na hipótese -, não sendo possível a incidência do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.485.710/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2014; STJ, AgRg no AREsp 534.529/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 10/10/2014; STJ, AgRg no AREsp 514.118/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/06/2014; STJ, AgRg no AREsp 462.168/RJ, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/03/2015. Incidência da Súmula 83/STJ. III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AGARESP 201401555773, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 23/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. DECISÃO QUE IMPORTOU NA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. "A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação." (art. 475-M, § 3º, CPC/73)

2. A r. decisão impugnada, embora formalmente se amolde mais a uma decisão interlocutória, em verdade importou na extinção da execução, razão porque, cabível na hipótese, o recurso de apelação.

3. Embora cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença (REsp 1134186/RS), verificada a sucumbência de ambas as partes no presente feito, cada qual deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

4. Preliminar de inadequação da via eleita suscitada em contrarrazões afastada.

Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1650268 - 0007082-81.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2017)

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Int.

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

São Paulo, 11 de outubro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000668-75.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SEBASTIANA ROSA SOARES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGREI - SP2109240S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) cuja exigibilidade fica condicionada à hipótese do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apelou. Afirma que preencheu os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício. Alega, também, que o laudo pericial apresentado não pode ser considerado como prova, eis que o perito não agiu com zelo profissional, ignorando o seu real estado de saúde.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Por primeiro, considerando que a Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador; responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

No caso concreto.

O extrato do sistema CNIS (ID63865, fls. 15) indica a existência de recolhimentos como contribuinte facultativo de 03.2010 até 01.2014. Considerando que a ação foi ajuizada em 06.2014, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora e o cumprimento da carência.

A autora, costureira, com 52 anos de idade no momento da perícia (27.01.2015), afirma ser portadora de deficiência visual total do olho direito, decorrente de infecção de toxoplasmose, condição que lhe traz incapacidade laboral total.

O laudo médico pericial elaborado em 27.01.2015 (ID 63870) atesta a existência de cegueira total do olho direito. Afirma, contudo, que tal deficiência não implica em incapacidade, pois o olho esquerdo é normal, reforçando que tem condições de desenvolver qualquer atividade laborativa.

A prova testemunhal, por sua vez, afirma que a apelante sempre trabalhou como costureira, tendo deixado de exercer a atividade em razão da cegueira que foi acometida em decorrência da doença, toxoplasmose, contraída em 2014.

Em que pese a conclusão do perito judicial, entendo que a deficiência apresentada, conjugada com a atividade exercida, a idade atual e o baixo grau de instrução, acarretam a incapacidade total e permanente da apelante para a sua função habitual e para qualquer atividade que demande acuidade visual. Relevante observar que a autora exercia a profissão de costureira, pelo que certamente a incapacidade apontada no laudo médico pericial constitui óbice definitivo ao desenvolvimento de atividades laborativas.

Desta forma, de rigor a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez a partir da data do seu requerimento administrativo (19.03.2014 – ID 63851, fls. 3).

As parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a data em que efetivamente devidas.

Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez a partir de seu pedido administrativo (19.03.2014), nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previsto nos artigos 42 e 59/93 da Lei 8.213/91.

2. Evidenciada a existência de incapacidade para o trabalho habitual do autor. Concessão de aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo, nos termos do *REsp 1.369.165/SP*.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Inversão do ônus da sucumbência.

5. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001559-96.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS1297100A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5001559-96.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS1297100A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou. Afirma que preencheu os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pugnano pela manutenção da sentença.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001559-96.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS1297100A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Por primeiro, considerando que a Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A autora, trabalhadora rural, 53 anos, afirma ter tido câncer de útero com posterior complicações renais e conseqüente retirada de um dos rins, o que a incapacita para o trabalho.

Após o exame médico pericial, o Expert concluiu que a parte autora concluiu que a apelante tem diagnóstico de seqüela de fratura de tornozelo direito (CID T932), que não a incapacita para o trabalho com ruralidade. Afirma que as cirurgias para a retirada do útero e do rim não deixaram seqüelas e não impedem a continuidade do trabalho. Atesta, por fim, que há apenas redução da capacidade de trabalho a partir da data da fratura do pé, que demanda um maior esforço para a realização das tarefas, porém não havendo incapacidade.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000656-61.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLAUDETTE JESUS DEL NEGRO
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRÍ - SP2109240S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000656-61.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLAUDETTE JESUS DEL NEGRO
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRÍ - SP2109240S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença, proferida em 13/10/2015, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho, e condenou a autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 788,00 (setecentos e oitenta e oito reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, condicionada a exigibilidade à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apelou requerendo a reforma do julgado, afirmando a existência de incapacidade a ensejar a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000656-61.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLAUDETTE JESUS DEL NEGRO
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRÍ - SP2109240S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO:

VOTO

O artigo 42 da Lei nº 8.213/91 estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade **total e permanente** para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade **total e temporária** para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade **parcial e temporária** somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado. Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais".

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, não restando comprovada a incapacidade para o trabalho.

A parte autora, doméstica, com 64 anos de idade no momento da perícia, afirma ser portadora de patologia de origem cardíaca, denominada prolapso da válvula mitral, que a incapacita para o exercício de suas atividades habituais.

O laudo médico pericial, elaborado em 11/09/2014 (ID 63168), confirma a existência das doenças apontadas na inicial, porém atesta expressamente a ausência de incapacidade para o trabalho, estando limitada apenas aos esforços físicos contraindicados para pessoas da sua idade, sem qualquer relação com a moléstia indicada.

Sustenta que a patologia é congênita e passível de tratamento clínico, com bom prognóstico, e segundo atestado do médico que a acompanha, apesar da sua insuficiência valvar ser de grau moderado para importante, o coração mantém força contrátil, estando atualmente com medicação otimizada e apenas com restrição a atividades de esforço máximo, estando estável hemodinamicamente. Conclui, assim, que a patologia não impede a atividade laboral.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. Os documentos médicos juntados pela parte autora, embora evidenciem doença, não comprovam incapacidade laborativa.

Além disso, a conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Portanto, deve ser acolhido o parecer do Expert.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despiciente a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando que o recurso foi interposto na vigência do Código de Processo Civil/1973, não se aplica a sucumbência recursal prevista no artigo 85, §11º do Código de Processo Civil/2015, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Incapacidade para o trabalho não demonstrada no momento da perícia.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despiciente a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001801-79.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARIO JOSE KERPER

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODOLFO OTTO KOKOL - SP162522, PATRICIA ZAPPAROLI - SP330525

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mário José Kerper contra a decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Nova Odessa /SP que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, por entender que aparte autora possui condições de arcar com as despesas do processo, conforme documentos acostados aos autos.

O agravante alega, em resumo, que sua renda não é suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Em sede de contraminuta, o agravado pugnou pela manutenção da decisão recorrida, juntado aos autos extrato do Sistema Plenus informando que o agravante percebia, na data de 15/03/2017, benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 4.296,38.

É o relatório.

VOTO

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente (*Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU, aos 14.12.98, p. 242*).

Da mesma forma, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que o autor é aposentado, cujo valor do benefício na competência de 08/2016 era de R\$ 4.014,41 (quatro mil e catorze reais e quarenta e um centavos), e conforme extrato Plenus juntado aos autos pelo agravado, em 03/2017 era de 4.296,38 (quatro mil, duzentos e noventa e seis reais e trinta e oito centavos). Além do mais, o agravante também trabalha para complementar sua aposentadoria, como afirma em suas razões de recurso.

Verifico, assim, que o Juízo *a quo* apresentou fundadas razões para indeferir o benefício de assistência gratuita no caso posto. Ademais, o agravante não logrou fazer prova de que tenha despesas fixas que comprometam esse montante a ponto de pagar as custas processuais implicar em gravame para a sua subsistência ou de sua família.

Por essas razões, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL.

1. Agravante com renda incompatível à alegada hipossuficiência. Benefício de assistência gratuita indevido.
2. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, cuja exigibilidade fica suspensa ante a gratuidade concedida.

A parte autora apelou. Afirma que preencheu os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Por primeiro, considerando que a Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, o apelante, marceneiro autônomo, atualmente com 64 anos, afirma ser portador de câncer de bexiga com alto risco de recidiva, com diagnóstico em 02.2014, tendo sido submetido à cirurgia de ressecção transuretral em 08.05.2014.

Após o exame médico pericial e dos documentos acostados pelo apelante, indicando que o tumor foi tratado com cirurgia endoscópica, sem necessidade de outros procedimentos, e que não há sinais de recidiva tumoral, porém devendo ser acompanhado ambulatorialmente, o Expert concluiu que não há sequelas ou lesões incapacitantes no momento da perícia que impeçam o exercício da atividade de marceneiro.

Porém, depreende-se das respostas aos quesitos formulados pelo Juízo e pelas partes que **NO MOMENTO DA PERÍCIA**, realizada em 20.07.2015, o apelante estava recuperado, em acompanhamento de rotina, não se configurando incapacidade para o trabalho. Contudo, não logrou o perito esclarecer a existência de incapacidade no momento dos requerimentos administrativos, 12.03.2014 e 09.07.2014, respectivamente antes e após o procedimento cirúrgico realizado em 08.05.2014, no auge do tratamento, o que parece incontestável.

Nesse passo, verifico que o motivo que ensejou o indeferimento administrativo do benefício não foi a ausência de incapacidade, mas sim que a data de início da incapacidade seria anterior ao reingresso do apelante no Regime Geral da Previdência Social – RGPS (ID 78326, fls. 4 e 5).

De fato, em consulta ao CNIS, verifico que o autor foi vinculado ao RGPS no período de 16.05.2001 a 22.06.2008 como contribuinte segurado especial, tendo reingressado no sistema, a princípio, em 01.2013, na qualidade de contribuinte individual. Todavia, verifico que o pagamento das contribuições referentes às competências de 01.2013 a 02.2014 foram realizados de uma vez na data de 10.02.2014, quando o apelado já estava acometido da doença que gerou a incapacidade.

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Na hipótese, levando em conta seu reingresso ao sistema com 62 anos, em 01.2013, exatos 12 meses exigidos como período de carência, com recolhimento das contribuições retroativamente na data de 02.2014, na qualidade de contribuinte individual, forçoso concluir que a incapacidade já se manifestara e que a parte autora filiara-se com o fim de obter a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PRETENDIDA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - FILIAÇÃO TARDIA (MAIS DE 60 ANOS), COMO CONTRIBUINTE FACULTATIVO - PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA A IMPOSSIBILITAR A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. (...) Diferentemente do quanto afirmado pela r. sentença, presentes aos autos elementos suficientes para se concluir que a autora, quando iniciou contribuições ao RGPS, somente o fez porque incapacitada para o exercício de atividade. (...) Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, (...)."

(TRF 3ª Região, AC nº 00183374220104039999, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, Nona Turma, e-DJF 13/01/2015)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

(...) A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...) V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

(...) XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, de rigor a manutenção da sentença de improcedência, ainda que por fundamento diverso.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. IMPROVIMENTO.

1. A parte autora não detinha a qualidade de segurada no surgimento da incapacidade para o trabalho.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de auxílio doença nº 554.297.159-4 no período compreendido entre 22.10.2012 e 06.01.2013, em que teria cessado indevidamente o benefício.

A sentença, proferida em 11.06.2015, julgou improcedente o pedido, por ausência de incapacidade para a atividade habitual. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, cuja exigibilidade fica suspensa ante o deferimento da assistência judiciária.

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para o restabelecimento do auxílio-doença a partir da data da cessação em outubro de 2012, requerendo, ainda, a posterior conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS pugnando pela manutenção da sentença.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Por primeiro, considerando que a Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador; responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

No caso concreto.

O apelante, trabalhador rural, tratorista, 40 anos, afirma ter sofrido acidente de motocicleta na data de 21.07.2012 com fratura do membro inferior esquerdo, que resultou em cirurgia ortopédica, ficando incapacitado para o trabalho.

Afirma que recebeu o benefício de auxílio doença a partir de 08.2012 até 22.10.2012. Contudo, diante do seu quadro clínico, o médico ortopedista que o acompanhava indicou seu afastamento do trabalho até 08.01.2013, pelo que foi requerida a prorrogação do benefício à autarquia, que foi indeferida por não ter sido constatada a permanência da incapacidade na perícia administrativa realizada em 19.11.2012.

O laudo médico pericial elaborado em 28.04.2014 informa que o requerente apresenta cicatriz cirúrgica em joelho esquerdo e região medial de perna esquerda, dor à palpação e movimentação do joelho esquerdo, com edema local e presença de crepitações; dor à palpação em perna esquerda; diminuição de força em pé esquerdo, diminuição dos movimentos em pé esquerdo, diminuição de força em membro inferior esquerdo.

Concluiu que o requerente, mesmo após o tratamento a que foi submetido, apresenta limitações da movimentação dos membros inferiores, o que dificulta a realização de suas atividades laborativas como tratorista, posto que tal função exige esforço físico de moderado à alto. Afirma que a incapacidade laborativa é total, indefinida e multiprofissional, podendo o apelante, contudo, em razão da idade e do tipo de limitação, exercer atividades que não requeiram esforço demasiado ou longa permanência na posição ortostática.

Com efeito, há que se examinar o resultado do laudo pericial à luz do pedido formulado pelo autor na petição inicial, qual seja, o restabelecimento do auxílio doença no período entre 22.10.2012 e 06.01.2013, em que houve indicação de afastamento pelo médico responsável pelo tratamento pós-cirúrgico, e que foi indeferido pelo apelado.

Nesse passo, considerando que o exame pericial realizado mais de 1 ano e meio após a cessação do benefício ainda indica a existência de incapacidade do apelante para a prática da atividade laboral que exercia à época, por certo que a cessação levada a efeito pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em 22.10.2012 foi indevida, pelo que merece reforma a sentença de primeiro grau.

Contudo, insta esclarecer que o pedido formulado pelo apelante nas razões de apelação de conversão do referido benefício em aposentadoria por invalidez não pode ser conhecido, ante a vedação expressa à inovação do pedido em fase recursal.

Posto isso, comprovados os requisitos de incapacidade para a atividade habitual, qualidade de segurado e carência, o apelante faz jus ao benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 22.10.2012 e 06.01.2013.

Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei n.º 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, na parte conhecida, dou provimento à apelação da parte autora, para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento dos valores devidos a título de auxílio doença no período de 22.10.2012 a 06.01.2013, consoante fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE LABORA À ÉPOCA DA CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. AUXÍLIO-DOENÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Apelação não conhecida no tocante ao pedido de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Inovação do pedido em sede recursal. Impossibilidade.
2. Laudo médico pericial indica a existência de incapacidade laboral para a atividade habitual. Auxílio-doença devido no período limitado no pedido inicial.
3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei n.º 11.960/2009.
4. Inversão do ônus da sucumbência.
5. Apelação da parte autora parcialmente conhecida e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001000-66.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663
AGRAVADO: JANETE JUSTINO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO FERNANDO RIGATTO - SP201994

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001000-66.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663
AGRAVADO: JANETE JUSTINO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO FERNANDO RIGATTO - SP201994

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Adamantina / SP, que rejeitou a exceção de incompetência por si oposta.

Afirma que o verdadeiro domicílio da agravada é na cidade de Sorocaba, endereço declinado nos bancos de dados da Previdência Social, consoante se comprova do extrato CNIS, localidade onde reside com ânimo definitivo.

Alega, também, que a empresa onde a agravada está empregada se situa no município de Sorocaba, e que só retorna à cidade de Mariápolis, onde residem seus pais, quinzenalmente, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido. Não houve interposição de recurso.

Sem contraminuta, vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001000-66.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663
AGRAVADO: JANETE JUSTINO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO FERNANDO RIGATTO - SP201994

VOTO

A questão ora posta cinge-se à verificação do domicílio da agravada para fins de definir o Juízo competente para o julgamento da causa.

A matéria é tratada no Livro I, Capítulo III, do Código Civil / 2002. Transcrevo, no que pertine ao caso, o teor dos artigos 70 e 71 :

"Art. 70. O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.

Art. 71. Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas."

Importa definir que domicílio é o lugar onde a pessoa natural estabelece a sua residência, com *animus* definitivo; exprime a idéia de habitualidade, estabilidade, permanência.

Silvio Rodrigues, em seu "*Curso de Direito Civil*", ensina que "*o conceito de domicílio se distingue do de residência. Este representa uma relação de fato entre uma pessoa e um lugar, envolvendo a idéia de habitação, enquanto o de domicílio compreende o de residência, acrescido do ânimo de aí fazer o centro da sua atividade jurídica*".

No caso em apreço, a agravada ajuizou a ação pretendendo a averbação / cômputo de tempo de serviço rural perante o D. Juízo de Direito da Comarca de Adamantina, que exerce jurisdição sobre o Município de Mariápolis, declinado como seu domicílio.

A certidão do Sr. Oficial de Justiça, por sua vez, atesta que a agravada retorna para Mariápolis quinzenalmente, em razão de estar trabalhando em Sorocaba.

Da documentação acostada aos autos pelo INSS, verifica-se que a agravada declinou como endereço no cadastro da Previdência Social (CNIS) a cidade de Sorocaba. Também é possível aferir que ali trabalha desde o ano de 2003 aproximadamente (fs. 4 - ID 180784).

Dessa forma, não há como negar que embora a agravada possua residência também em Mariápolis, o seu domicílio, com ânimo definitivo, fica na cidade de Sorocaba, pois encontra-se ali trabalhando há pelo menos 15 anos, restando caracterizada a habitualidade e permanência.

Por esses fundamentos, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para determinar a remessa dos autos para redistribuição à uma das Varas da Justiça Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba, competente para o processamento e julgamento da ação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. LOCAL DO DOMÍLIO DO AUTOR. RESIDÊNCIA COM ÂNIMO DEFINITIVO. HABITUALIDADE, ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. ARTIGOS 70 E 71 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

1. Domicílio é o lugar onde a pessoa natural estabelece a sua residência, com *animus* definitivo; exprime a idéia de habitualidade, estabilidade, permanência.
2. O endereço constante da inicial para fins de fixação do Juízo não é o do domicílio da autora, posto que comprovado documentalmente e pela certidão do Sr. Oficial de Justiça que esta reside e trabalha em outra cidade há mais de 15 anos, visitando a sua família no local declinado quinzenalmente nos finais de semana.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000655-03.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARIA DE JESUS RIBEIRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000655-03.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARIA DE JESUS RIBEIRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por MARIA DE JESUS RIBEIRO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Quatá / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem ortopédicas, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido. Não houve interposição de recurso.

Sem contraminuta, vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000655-03.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARIA DE JESUS RIBEIRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a existência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante (fls. 17 - ID 152819).

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, não estando demonstrada a verossimilhança das alegações.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Por esses fundamentos, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA OU DE EVIDÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES À CONCESSÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO APTO À DEMONSTRAÇÃO DA PROBABILIDADE DO DIREITO.

1. De acordo com a norma do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, 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.
2. Incapacidade laboral não demonstrada. Os documentos apresentados pela agravante, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, não estando demonstrada a verossimilhança das alegações.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000116-13.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLAUDIO SILVA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS1466400A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000116-13.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLAUDIO SILVA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS1466400A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença, proferida em 31/09/2015, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho, e deixou de condenar o autor ao pagamento de honorários de advogado em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

A parte autora apelou requerendo a reforma do julgado, afirmando a existência de incapacidade a ensejar a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000116-13.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLAUDIO SILVA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS1466400A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO:

VOTO

O artigo 42 da Lei nº 8.213/91 estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade **total e permanente** para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade **total e temporária** para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade **parcial e temporária** somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*".

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, não restando comprovada a incapacidade para o trabalho.

A parte autora, indígena, segurado especial, com 42 anos de idade no momento da perícia, afirma ser portador de patologias de origem ortopédicas, decorrentes de acidente automobilístico, quais sejam, sequelas de traumatismo torácico com fratura de clavícula e arcos costais, espondilartrose em região lombar, lombociatalgia e discopatia de coluna vertebral.

Gozou auxílio-doença até 31.03.2014, tendo sido cessado em razão de não ter sido constatada a permanência da incapacidade na perícia administrativa.

O laudo médico pericial, elaborado em 26/12/2014 (ID 22264), confirma a existência das doenças apontadas na inicial, porém constata que elas não implicam em incapacidade para o trabalho. Afirma que as fraturas da clavícula e dos arcos costais estão consolidadas e que as sequelas se resumem à leve redução da amplitude do membro superior direito. Acrescenta que o apelante não tem dificuldade para deambular e se encontra em bom estado geral, não apresentando impedimento para a realização de trabalho braçal. Por fim, relata que o apelante sustentou que as dores na região lombar correspondem ao tratamento clínico e que o médico ortopedista não indicou tratamento cirúrgico para a hérnia de disco. Conclui, assim, que as patologias não impedem a atividade laboral.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. Os documentos médicos juntados pela parte autora, embora evidenciem doença, não comprovam incapacidade laborativa.

Alás, a conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Portanto, deve ser acolhido o parecer do Expert.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, toma-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Considerando que o recurso foi interposto na vigência do Código de Processo Civil/1973, não se aplica a sucumbência recursal prevista no artigo 85, §11º do Código de Processo Civil/2015, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Incapacidade para o trabalho não demonstrada no momento da perícia.

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, toma-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000482-76.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: VALDOMIRO PEREIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PULIDO GUADANHIN - SP179494, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000482-76.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: VALDOMIRO PEREIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PULIDO GUADANHIN - SP179494, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por VALDOMIRO PEREIRA DOS SANTOS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Quatá / SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portador de patologias de ordem metabólicas, qual seja, diabetes *melitus* insulina dependente, fazendo uso de medicação, estando incapacitado para o trabalho e que sendo segurado da Previdência Social, tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que o acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido. Não houve interposição de recurso.

Sem contraminuta, vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000482-76.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: VALDOMIRO PEREIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PULIDO GUADANHIN - SP179494, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a existência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante (fs. 19 - ID 136033).

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho. Acresça-se que em sua grande maioria datam do período entre 2005 e 2013, não estando demonstrada, assim, a verossimilhança das alegações.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.*

Por esses fundamentos, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES À CONCESSÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO APTO À DEMONSTRAÇÃO DA PROBABILIDADE DO DIREITO.

1. De acordo com a norma do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, 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.
2. Incapacidade laboral não demonstrada. Os documentos apresentados pela agravante, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, não estando demonstrada a verossimilhança das alegações.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002578-40.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EROTILDES CAMILO LEONEL
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548000S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5002578-40.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EROTILDES CAMILO LEONEL
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MARCELO HERRERA - SP179200
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou. Afirma que preencheu os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002578-40.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EROTILDES CAMILO LEONEL
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MARCELO HERRERA - SP179200
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Por primeiro, considerando que a Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, pois não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

A autora, do lar, 55 anos, afirma ser portadora de vários problemas de saúde que a incapacitam para o trabalho.

Após o exame médico pericial, realizado em 27.08.2014, o Expert concluiu que a autora é portadora de espondilose toracolombar, doença de natureza crônica e comum na faixa etária, que não a impede de trabalhar, afirmando a ausência de incapacidade para o trabalho. Sustenta, ainda, que não foram verificadas restrições de movimentos e nem dores acentuadas.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. A conclusão pericial judicial se coaduna com a conclusão da perícia administrativa, que goza de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Assim sendo, os documentos médicos unilaterais juntados pela parte autora não podem elidir as conclusões de ambas as perícias.

Ausente a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora .

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE NÃO COMPROVADA.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000130-31.2015.4.03.9999
RELATOR: Cab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FATIMA VERGOTE
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979000A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho, e condenou a autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da causa atualizado, condicionada a exigibilidade à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora sustentando a existência de incapacidade a ensejar a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Por primeiro, rejeito a alegação de imprestabilidade do laudo pericial. Com efeito, a perícia foi elaborada com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. O fato de não ser especialista na área de gastroenterologia e psiquiatria não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Posto isso, passo a exame do mérito propriamente dito.

O artigo 42 da Lei nº 8.213/91 estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento desses benefícios não se encontra presente, não restando comprovada a incapacidade para o trabalho.

A parte autora, frentista de posto de combustíveis, com 51 anos de idade no momento da perícia, afirma ser portadora de gastrite erosiva difusa e depressão, que lhe traz redução da sua capacidade laboral, pelo que pleiteia o auxílio-acidente.

O laudo médico pericial elaborado em 27.08.2013 (ID 9527 e ID), confirma a existência das doenças apontadas na inicial, porém constata que elas não implicam em incapacidade para o trabalho, sendo passíveis de tratamento. Afirma que os sintomas alegados, tais como náuseas e vômitos, não decorrem da gastrite em si, mas sim da toxicidade do material inalado no local de trabalho, não tendo relação com a atividade laboral.

Afirma que tanto a gastrite quanto a depressão podem ser tratadas concomitantemente com o exercício da atividade laboral, cabendo a autora aderir ao tratamento, o que não acontecia no momento da perícia. Conclui, assim, que as patologias não impedem a atividade laboral.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Com efeito, os documentos trazidos com a inicial, por si só, não são aptos a comprovar a incapacidade. Tratam de documentos médicos unilaterais que, embora evidenciem doença, não comprovam incapacidade laborativa e não podem prevalecer sobre a perícia judicial. Acresça-se que são, na maioria, contemporâneos ao período em que a apelante esteve em gozo de auxílio-doença, não se estendendo após a sua cessação.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despidiênda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Tendo em vista que o recurso foi interposto antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015, mantenho os honorários de advogado como fixados na sentença.

Diante do exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL SUFICIENTE. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. O fato do perito não ser especialista na área da patologia da autora não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa.
2. Incapacidade para o trabalho não demonstrada no momento da perícia.
3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despidiênda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
4. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 500093-91.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARCOS AUGUSTO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON MASCARENHAS VAZ - SP231373
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 500093-91.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARCOS AUGUSTO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON MASCARENHAS VAZ - SP231373
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARCOS AUGUSTO PEREIRA DA SILVA contra o ato da MM. Juíza Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo que declinou da competência para o julgamento do feito para uma das varas da Justiça Federal de Brasília / DF.

Alega que o ato coator impugnado no mandado de segurança, qual seja, a suspensão do pagamento do seguro desemprego e a restituição das parcelas já recebidas, é de competência do Sr. Superintendente Regional do Trabalho em São Paulo, cidade onde mantém domicílio, nos termos do artigo 1º, *caput* e §1º, da Lei nº 12.016/2009, sendo descabida a remessa dos autos à Justiça Federal de Brasília para julgamento do feito.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido. Não houve interposição de recursos.

A União se manifestou no sentido de não ter interesse na apresentação de contraminuta, considerando que a manutenção do feito na Seção Judiciária de São Paulo não lhe causa prejuízo.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 500093-91.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARCOS AUGUSTO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON MASCARENHAS VAZ - SP231373
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

Como já esposado em sede de liminar, assiste razão ao agravante.

A inteligência do art. 6.º, § 3.º, da Lei n.º 12.016/2009 estabelece que a autoridade coatora, para fins de impetração de mandado de segurança, é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal, ou, ainda, aquela que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade.

O *writ* foi impetrado contra ato emanado por autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego. Por sua vez, o art. 33 da Portaria n.º 153/09 - MTE, que aprovou os Regimentos Internos das Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego, dispõe expressamente que: "*As Gerências Regionais do Trabalho e Emprego, unidades administrativas subordinadas ao Superintendente, compete, na sua área de atuação, coordenar, supervisionar, acompanhar e avaliar a execução das atividades relacionadas à inspeção do trabalho, relações do trabalho, identificação e registro profissional, seguro-desemprego, abono salarial e prestar informações sobre políticas e programas do Ministério.*"

Portanto, o Delegado Regional do Trabalho em São Paulo, ou quem lhe faça as vezes em face das sucessivas alterações administrativas internas, é a autoridade com atribuições para rever o ato apontado como violador do direito líquido e certo do impetrante, sendo parte legítima para figurar no polo passivo da relação jurídica processual.

Ainda que se trate de autoridade com nomenclatura diferente da apontada na inicial, o caminho correto, existindo autoridade regional, é a retificação do polo passivo, e não a simples remessa dos autos à autoridade central em Brasília.

Nesse sentido a jurisprudência pátria: STJ, AROMS 201201208953, Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE Data:16/04/2013; TRF3, AI 00249278820124030000, Juíza Convocada Raquel Perrini, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data:18/10/2013; TRF3 - AMS 0017778-46.1990.4.03.6100, Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, Data De Julgamento: 19/08/2013.

Por esses fundamentos, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO para fixar a competência do Juízo Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO DESEMPREGO. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE DO DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO EM SÃO PAULO. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL DE SÃO PAULO.

1. A inteligência do art. 6.º, § 3.º, da Lei n.º 12.016/2009 estabelece que a autoridade coatora, para fins de impetração de mandado de segurança, é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal, ou, ainda, aquela que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade.
2. Embora o ato coator tenha sido emanado pelo Ministério do Emprego e Trabalho, nos termos do artigo 33 da Portaria n.º 153/09 - MTE, compete às unidades administrativas subordinadas ao Superintendente, na sua área de atuação, coordenar, supervisionar, acompanhar e avaliar a execução das atividades relacionadas à inspeção do trabalho, relações do trabalho, identificação e registro profissional, seguro-desemprego, abono salarial e prestar informações sobre políticas e programas do Ministério.
3. Legitimidade do Delegado Regional do Trabalho em São Paulo para figurar no polo passivo do *writ*. Competência da Vara Federal de São Paulo.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009637-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA - SP195226
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Com efeito, nos termos do art. 1.017, I, do NCPC, 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 q (...)

§ 5. Sendo eletrônicos os autos do processo, dispensam-se as peças referidas nos incisos I e II do caput, facultando-se ao agravante anexar outros documentos que entender úteis para a compreensão da controvérsia. No caso, os autos originários são eletrônicos e tramitam perante a Justiça Estadual.

Contudo, em consulta ao site do Eg. TJ/SP, não foi possível o acesso às peças processuais, tendo em vista a solicitação de senha do processo.

Assim, a parte agravante foi intimada para regularização, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do NCPC, sob pena de não conhecimento do recurso, quedando-se inerte, conforme certidão de ID 1065284. Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC de 2015, **não conheço** do agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003297-12.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: APARECIDA ARANTES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP1115770A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em sede de ação previdenciária em fase de execução, julgou parcialmente procedentes os embargos à execução apresentados pelo INSS, declarando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de desconto do período em que houve labor remunerado.

Decido.

Com efeito, dispõe o art. 487, 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;"

Verifico-se que a decisão recorrida julgou parcialmente procedentes os embargos à execução e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, tem natureza jurídica de sentença, sendo cabível contra ela recurso de apelação (art. 1009 do CPC/2015).

A interposição de agravo de instrumento, no caso, configura erro grosseiro, não sendo possível aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. NATUREZA DE SENTENÇA. CABIMENTO DE APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO: ERRO GROSSEIRO, INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- O decisum recorrido, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que não poderia ser conhecido, eis que:

a) o decisum proferido pelo juízo a quo, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e extinguiu-os, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, tem natureza de sentença e não interlocutória, conforme o artigo 162 do CPC;

b) assim, contra ela cabe apelação - artigo 513 do CPC: Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269) - e não agravo de instrumento - artigo 522 do CPC -, cuja interposição configura erro grosseiro, com o que não é possível aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

- Inalterada a situação fática e jurídica, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do decisum agravado por seus próprios fundamentos. Saliente-se que o artigo 475-M do CPC, incluído pela Lei nº 11.232/2005, refere-se às decisões concernentes às impugnações ao cumprimento de sentença, razão pela qual não se aplica o seu § 3º ao caso concreto que trata de embargos à execução fiscal. Destaque-se, ainda, que os precedentes indicados pelos agravantes dizem respeito a embargos à execução de título judicial, o que, reitere-se, não é o caso dos autos.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 570273 - 0026397-52.2015.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 02/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O agravo de instrumento é recurso cabível unicamente contra decisões interlocutórias, sendo dirigidas diretamente ao Tribunal a que se subordina o prolator da decisão. 2. É manifestamente inadmissível a interposição do agravo de instrumento, pois a decisão que julga improcedentes os embargos à execução tem a natureza jurídica de sentença e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de apelação. 3. O agravo de instrumento, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, pois evidenciada a hipótese de erro grosseiro. 4. Agravo inominado desprovido. (AI 00287985820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - Os agravantes insurgem-se contra a sentença que extinguiu a execução em relação a Nilson Freire Costa, nos termos dos arts. 794, II e 795, ambos do Código de Processo Civil. III - A rigor, somente o exequente Nilson Freire Costa tem legitimidade para recorrer da decisão que extinguiu o feito em relação a ele. IV - Não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a interposição de recurso de agravo em face de decisão que extinguiu o feito constitui erro grosseiro. V - Agravo do autor improvido (art. 557, § 1º, do CPC). (AI 00202244620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Ante o exposto, a teor do artigo 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Int.

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

São Paulo, 11 de outubro de 2017.

Boletim de Acórdão No 22034/2017

2017.03.99.009588-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	AGENOR VIEIRA
ADVOGADO	:	SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS
Nº. ORIG.	:	15.00.00099-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS DE CONCESSÃO PREVISTOS NOS ARTIGOS 48, §§ 1º E 2º, 142 E 143 DA LEI 8.213/1991. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA POR TESTEMUNHOS UNIFORMES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DA PARTE RÉ NÃO PROVIDA.

1. A concessão de aposentadoria por idade rural é condicionada à satisfação do requisito etário de 60 (sessenta) anos para homens e 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres, nos termos do artigo 48, § 2º, da Lei nº 8.213/1991, além da comprovação da carência prevista em lei.
2. Para os segurados que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social até 24 de julho de 1991, a carência a ser cumprida está estabelecida na tabela prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.
3. Porém, para os segurados que ingressaram após a vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, a carência a ser observada será de 180 meses, conforme disposto no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
4. No caso do trabalhador rural boa-fé, o trabalho exercido até 31.12.2010 será contado para efeito de carência, mediante a comprovação de exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento (art. 3º, inciso I e parágrafo único, da Lei nº 11.718/2008).
5. O conceito de segurado especial é trazido pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/1991.
6. Idade exigida em lei comprovada mediante cédula de identidade acostada aos autos.
7. A instrução processual demonstrou o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo de carência previsto em lei, tendo em vista constar nos autos início de prova material, que restou corroborada por prova testemunhal harmônica.
8. Preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.
9. Termo inicial do benefício: requerimento administrativo.
10. Apelação adesiva da parte autora parcialmente provida.
11. Apelação da parte ré a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo da parte autora e NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002849-15.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

JUIZO RECORRENTE: ENI ALVES AMARO

Advogado do(a) JUIZO RECORRENTE: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS1190800A

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos, em Autoinspeção.

Trata-se de remessa necessária de sentença de procedência, que condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 25/11/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

"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;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e 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."

No caso, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir de 06 de janeiro de 2016.

Foi concedida a tutela antecipada e, de acordo com os documentos juntados pela autarquia (ID 1150749), a renda mensal inicial foi no montante de R\$880,00.

Constata-se, portanto, que a condenação abrange o período de 11 (onze) meses, totalizando assim, idêntico número de prestações cujo montante, mesmo devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

São Paulo, 05 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003190-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA SOLERA THOMAZINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação promovida pelo INSS.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Orientação para Cálculos na Justiça Federal, nos moldes da Resolução 267/2013, do CJF.

Tendo em vista a declaração apresentada, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003469-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LUCAS GASPARGUNHOZ

AGRAVADO: MARIA JOSE JACINTO DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVADO: SUELY SOLDAN DA SILVEIRA - SP253724

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante, determinando a remessa dos autos à Contadoria Judicial para refazer os cálculos em relação aos juros e à atualização dos valores devidos, observando os termos do julgado.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que nada é devido à parte autora, tendo em vista que a sentença determinou apenas a suspensão dos descontos mensais do benefício, sem determinar devolução de valores. Sustenta, ainda, a exorbitância do valor da condenação em honorários.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, pelo provimento do recurso.

Decido.

Trata-se de impugnação à execução apresentada pelo INSS em face dos cálculos apresentados pela parte autora, em que pretende a devolução dos valores descontados do seu benefício, a partir da data da sentença.

A sentença proferida em 29/05/2009, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que o INSS suspenda os descontos mensais no benefício da parte autora, a partir da data da sentença. Em fase recursal, foi negado seguimento à apelação interposta pelo INSS, mantendo-se, *in totum*, a r. sentença.

Nesta fase de cognição sumária, tenho que assiste razão ao agravante, ao menos no tocante ao risco de grave lesão ao erário dada a irreversibilidade da medida.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

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

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012279-15.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE: ADEMIR VIDOTTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADEMIR VIDOTTO em face de decisão que indeferiu pedido de expedição de requisitório com destaque dos honorários advocatícios contratuais.

Requer, o agravante, que seja deferida a reserva dos honorários contratuais no montante de 30% do total atualizado “*do crédito do autor*”, conforme pedido já formulado e contrato de prestação de serviços de advogados firmado em 05.03.2003.

É o relatório.

Decido.

Analisando os autos, verifica-se que apenas o advogado WILSON MIGUEL (e não o autor) sucumbiu em face da decisão agravada, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.

Conforme destaca a jurisprudência, os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleiteá-los. Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DESTAQUE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUTOR. PARTE ILEGÍTIMA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 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 de matéria já decidida.

2.Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

3.Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleitear.

4. Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, AI 201003000350476, julg. 14.03.2011, v. u., Rel. Lucia Ursaiá, DJF3 CJ1 Data:18.03.2011 Página: 1110)

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto em nome do autor (ADEMIR VIDOTTO) a despeito de a petição inicial ter sido assinada pelo advogado, conclui-se que o presente recurso não merece ser conhecido, tendo em vista a ausência de interesse recursal e a legitimidade de parte para pleitear a reforma da decisão agravada.

Por fim, ante a ausência de recolhimento das custas processuais, ressalta-se que a concessão dos benefícios da justiça gratuita à parte não beneficia seu procurador.

Com tais considerações, nos termos do artigo 1.019, *caput*, c/c o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.**

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018185-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE: ARISTIDES MARTINS CORDEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LENIRO DA FONSECA - SP78066
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Aristides Martins Cordeiro, em face de decisão que revogou os benefícios da justiça gratuita, nos autos de ação na qual se discutiu desapossentação.

Alega-se, em síntese, que o agravante é pessoa idosa e que por isso tem gastos elevados. Os proventos da aposentadoria não são suficientes à sua subsistência e é forçado a continuar em atividade para complementar a renda.

É o relatório.

Decido.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente:

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.

- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)."

(Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14.12.98, p. 242)".

No caso em análise, o MM. Juiz fundamentadamente acolheu o pedido do INSS de revogação dos benefícios da assistência judiciária em razão da informação de que o autor auferia proventos em valores elevados e após ter oportunizado o contraditório ao autor, que não se manifestou.

Com efeito, a renda mensal da aposentadoria do agravante somada aos proventos de professor coordenador perfaz mais de R\$ 7.200,00 líquidos e constitui remuneração em valor muito superior à média dos padrões brasileiros. Tal fato elide a presunção da hipossuficiência declarada, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque não há comprovação de comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação concreta que demonstrasse a necessidade da assistência judiciária. A parte trouxe demonstrativo de despesas compatíveis com seus rendimentos (docs ID 1155440). Portanto, nada nos autos indica que, se pagar as custas processuais, inviabilizará o seu sustento ou o de sua família.

É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

Portanto, nesse contexto, inexistente qualquer ilegalidade ou irregularidade na decisão que fundamentadamente revogou a justiça gratuita anteriormente deferida, em razão da comprovação de que a parte poderia suportar as despesas processuais sem comprometimento de seu sustento.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA NOS AUTOS QUE INDICAM CONDIÇÕES DO REQUERENTE SUPOSTAR OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo

próprio ou da família", no entanto é facultado ao juiz indeferir o pedido, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

2. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, AG 200403000509910/MS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, DJ 23.08.2005, p. 322)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA.

I - Pode o Juiz indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita quando houver nos autos prova que indique ser o requerente capaz de suportar os ônus da sucumbência, apesar da Lei nº 1.060/50 estabelecer que para a concessão da gratuidade da justiça basta a afirmação da parte de não possuir condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

II - Agravo de Instrumento improvido".

(TRF 2ª Região, AG 200402010042405/RJ, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tânia Heine, DJ 23.09.2004, p. 110)

"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO. FALTA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita basta a declaração da parte de que não está em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Tal afirmação gera presunção relativa, que só se desfaz mediante prova inequívoca em sentido contrário.

2. Nos termos do caput do art. 5º da Lei n. 1.060/50, o juiz pode indeferir o pedido, se tiver fundadas razões.

3. Correta a decisão agravada que indeferiu a gratuidade de justiça, vez que os benefícios recebidos pelos autores são incompatíveis com o pedido de assistência judiciária gratuita.

4. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 1ª Região, AG 200601000111519/DF, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 18.12.2006, p. 271)

Com tais considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao juízo *a quo*, por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta Corte, e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2017.

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, determinou o prosseguimento do cumprimento de sentença, entendendo que são devidas as parcelas atrasadas, referentes à aposentadoria concedida no âmbito judicial.

Informado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de execução dos valores do benefício postulado na via judicial até a data da implantação do benefício mais vantajoso, concedido na via administrativa.

Decido.

Com efeito, o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos.

2. Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1162432/RS, proc. 2009/0204008-0, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJe 15.02.13)

A esse respeito, a E. Terceira Seção desta C. Corte já se manifestou no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão somente o recebimento conjunto.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AFASTADA. OMISSÃO. RECONHECIDA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o decísum judicial, senão o de buscar, na alegada obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

III - Cabe uma análise mais detalhada da alegação do INSS, no sentido de que o v. acórdão também padeceria de omissão porque deixou de apreciar a questão relativa à impossibilidade de execução das parcelas devidas no período compreendido entre 26.02.97 e 04.02.04, caso a parte ré opte pelo benefício deferido na esfera administrativa.

IV - A parte ré implementou os requisitos para a concessão de aposentadoria tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial, de modo que o direito incorporou-se ao seu patrimônio, restando vedada somente a concomitância.

V - Houve a determinação para que a parte autora optasse pelo benefício que entendesse mais vantajoso, em observância à proibição de recebimento de duas aposentadorias em um mesmo período. Por outro lado, não há vedação legal à percepção das prestações da aposentadoria reconhecida judicialmente referentes a período em que a parte autora não recebia o benefício concedido em sede administrativa, ainda que opte por manter o último. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte Regional.

VI - Embargos de declaração parcialmente providos, quanto à alegação de omissão.

(TRF - 3ª Região - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035716-35.2001.4.03.0000/SP - 426224 Processo: 98.03.063443-7 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/01/2013 DJU DATA:04/02/2013 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.

III - Apelação da parte exequente parcialmente provida." (AC 1850732, proc. 0010924-70.2013.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., e-DJF 3 Judicial 1: 18.09.13)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.

I - Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.

2 - Agravo legal da autora provido." (AI 490034, proc. 031510-89.2012.4.03.0000, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Relator para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF 3 Judicial 1: 11.06.13).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.

1. O recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de benefícios.

2. Agravo improvido." (AI 477760, proc. 0017218-02.2012.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 01.03.13)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DA APOSENTADORIA COM DATA DE INÍCIO ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DECISÃO MANTIDA. I. Embora o inciso II do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 vede a percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, não obsta o pagamento das respectivas parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, no lapso temporal anterior à data de concessão da outra aposentadoria obtida na esfera administrativa, em face do direito adquirido, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico. II. Outrossim, o recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria especial consiste em direito da parte embargada, resguardado pela própria r. decisão exequenda proferida na ação de conhecimento, acobertada pela coisa julgada. III. Da mesma forma, não há que se falar em desconto, a título de compensação, dos proventos do benefício da aposentadoria por idade, com DIB posterior, auferidos em período não concomitante, ao que dizem respeito os atrasados da aposentadoria especial. IV. Agravo a que se nega provimento".

Ante o exposto, **indeferiu** o efeito suspensivo pleiteado, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013945-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ANA LUCIA OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos, em Autoinspeção.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ANA LÚCIA OLIVEIRA SANTOS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Apiaí/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, sustenta a parte agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade. Alega que a contratação de advogado particular não afasta a presunção da hipossuficiência.

É o suficiente relatório.

Verifico, inicialmente, que o magistrado de primeiro grau indeferiu os benefícios da gratuidade de justiça, ao fundamento da contratação de advogado particular.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, consequentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida". (TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Máiran Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

Por outro lado, a simples constatação de que o requerente se valeu de patrocínio jurídico particular nesta contenda é insuficiente para a negativa do benefício. Isso porque tal elemento único e sem maior detalhamento não é preciso para se concluir de imediato pela ausência de hipossuficiência econômica.

Prova disso são as situações em que a maior parte da remuneração do causídico é ajustada para eventual êxito da demanda, ou ainda, pelo simples fato de não ser possível conhecer a fundo os exatos termos do acordo que permitiu o ajuste com o profissional liberal. Reflexo desse posicionamento é a dicação do artigo 99, §4º, do novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, assentada a constitucionalidade do dispositivo legal contido no art. 4º da Lei nº 1.060/50 e, à míngua de elementos que permitam, ao menos por ora, afastar a presunção relativa de hipossuficiência, entendo de rigor a reforma da r. decisão impugnada.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da pretensão recursal**, a fim de conceder à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo **a quo**.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012665-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 22 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAQUIM LAZARO
Advogado do(a) AGRAVADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que rejeitou sua impugnação ao cumprimento de sentença.

Sustenta, o agravante, que o cálculo homologado não deve prevalecer, pois cabível a incidência da TR como índice de correção monetária dos valores em atraso, de acordo com o título executivo judicial. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

Decisão monocrática transitada em julgado determinou a aplicação do Manual de Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010 do CJF, que estipulava a aplicação da TR para correção monetária dos valores em atraso, de acordo com a EC n. 62/09 e a Lei n. 11.960/2009, sem insurgência das partes na época oportuna, estando acobertado pela coisa julgada.

Não se ignora que, em julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 20.09.2017, nos autos do Recurso Extraordinário n. 870.947, foi reconhecida a inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Referencial para correção monetária das parcelas vencidas impostas à Fazenda Pública, nos seguintes termos:

“Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”. (grifei)

Contudo, enquanto não restarem modulados os efeitos da aplicação da norma declarada inconstitucional, mantém-se a aplicação da Taxa Referencial para correção monetária dos valores em atraso, conforme estipulado em decisão transitada em julgado.

Com tais considerações, **DEFIRO a antecipação dos efeitos da pretensão recursal**, na forma da fundamentação.

Publique-se.

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001390-36.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE: HELENA ROSA BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINA CELIA MACHADO - SP3339769
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Helena Rosa Barbosa em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-reclusão, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega-se, em síntese, a parte autora preencher todos os requisitos exigidos por lei para gozar do benefício em questão.

É o breve relatório. Decido.

O D. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender que a renda do segurado, no momento da prisão, era maior que o permitido pela legislação vigente à época.

O benefício previdenciário de auxílio-reclusão está previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91 e destina-se aos dependentes do segurado de baixa renda, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal.

Dispõe o art. 80 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O C. STF firmou entendimento no sentido de que o parâmetro para a concessão do aludido benefício é a renda do segurado, e não a de seus dependentes:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. 2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI nº 767352, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª T., j. 14/02/2010, DJE 08/02/11).

Assim como ocorre na pensão por morte, a concessão do auxílio-reclusão independe de período de carência.

Os dependentes do segurado estão elencados no art. 16 da mesma Lei, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Deve-se comprovar, portanto, além da qualidade de segurado, o recolhimento do segurado à prisão, a baixa renda do segurado e, por fim, a dependência econômica em relação ao recluso.

A dependência da autora com relação ao segurado restou comprovada junto ao INSS (documento num.1088056 – pág 7).

Verifica-se ademais, que o recluso manteve a condição de segurado, a teor do disposto no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que sua última remuneração integral foi em abril de 2014 (documento 211860 – pág 05 – holerite), e o encarceramento deu-se em junho de 2014 (documento num. 1088029 – pág. 22).

Com relação ao limite do rendimento, de acordo com o disposto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99, o último salário de contribuição do segurado não pode ultrapassar R\$ 360,00, valor que é corrigido pelos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, sendo aplicável, no caso dos autos, a Portaria MPS/MF nº 19, de 10/01/2014, que fixou o limite de R\$ 1.025,81 para o período.

O último salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de abril de 2014, foi de R\$ 1.175,58 (documento 211860 – pág 05 – holerite), portanto, maior que o valor estabelecido pela referida Portaria.

Sendo assim, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Destarte, não verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do provimento antecipado, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada.

Com tais considerações, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo, na forma da fundamentação.

Publique-se.

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53219/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014531-98.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.014531-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ODILAMAR NEVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00145319820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em ação de conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por idade (NB 056.667.455/6 - DIB 18/03/1992), mediante: a) o afastamento das limitações ao teto legal; b) a aplicação do artigo 26 da Lei 8.870/94; e c) a inclusão do 13º salário no cálculo do benefício, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença: a) reconheceu a ocorrência de decadência (art. 269, IV, do CPC/1973), quanto ao pedido de inclusão do 13º salário no cálculo do benefício; e b) julgou improcedente os demais pedidos, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios, observada a gratuidade processual concedida.

Apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a não ocorrência da decadência. No mérito, requer a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

De início, ainda, cumpre observar que o Juízo *a quo* recebeu a petição de fls. 34 como emenda da inicial, passando a analisar a matéria referente ao pedido de afastamento das limitações ao teto legal, à aplicação do artigo 26 da Lei 8.870/94 e à inclusão do 13º salário no cálculo do benefício.

Da decadência

De início, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela

Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados.

Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observe que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E. STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Vasquez, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração.

2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos beneficiários dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Por fim, após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do recurso RE 626.489/SE, restou consolidado o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

In casu, verifica-se que a demandante percebe aposentadoria especial, requerida e concedida a partir de 25/05/1992, e que a presente ação foi ajuizada em 24/11/2010, não constando prévio requerimento administrativo de revisão. Desta forma, os efeitos do instituto da decadência devem alcançar tão somente o pleito de revisão de renda mensal inicial do benefício (inclusão do 13º salário no cálculo do benefício), já que este visa à revisão do ato de concessão do benefício, cabendo confirmar a r. sentença.

Da aplicação do artigo 26 da Lei 8.870/94

Resalte-se que referida revisão processa-se em decorrência da correspondente diferença entre a média dos salários-de-contribuição, sem a incidência de limite-máximo, e o salário-de-benefício considerado para a concessão. Nestes termos:

"Art. 26 - Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994."

In casu, verifica-se do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial do benefício 055.634.794-3 que o salário-de-benefício foi fixado em Cr\$ 998.835,37, enquanto o teto previdenciário estava em R\$ 2.126.842,49 (fls. 21), sobre o qual se aplicou o coeficiente de proporcionalidade de 100%.

Desta forma, cumpre reconhecer a improcedência do pedido de revisão, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.870/94, considerando que o salário-de-benefício não sofreu limitação imposta pelo art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Da legalidade dos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido da legalidade da limitação do valor do salário-de-contribuição e do salário-benefício, nos termos dos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inserida no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constituiu "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada."

(E.DcAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 531409, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 15/12/2003)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO AO VALOR TETO. ARTIGOS 201 E 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRELIMINARES ARGÜIDAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E REQUERIDO REJEITADAS. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. IMPROCEDENTE O PEDIDO FORMULADO NA AÇÃO SUBJACENTE.

1. É assente neste e nos Tribunais Superiores que em se tratando de matéria de índole constitucional, não incide a Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal. Nestes autos discute-se além da ofensa à legislação infraconstitucional, a aplicação de dispositivos constitucionais, quais sejam, os artigos 201 e 202 da Constituição Federal, que inclusive são invocados pelos requeridos na Inicial da ação originária de revisão de benefícios.

2. No caso dos autos não se operou a decadência da ação. A ação rescisória foi ajuizada em 24 de junho de 2002 e o trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo deu-se em 09 de agosto de 2000 (fl. 60).

Não restou ultrapassado o prazo decadencial de 2 (dois) anos previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

3. Extrai-se dos Demonstrativos de Cálculo da Renda Mensal Inicial dos réus, que o INSS procedeu corretamente ao cálculo do valor da Renda Mensal Inicial, de acordo com a legislação em vigor à época da concessão do benefício.

4. Os artigos 201 § 3º e 202 da Constituição Federal em sua redação original determinam a correção monetária dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição considerados no PBC (período base de cálculo do benefício).

5. O cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários obedece ao comando das Leis 8.212/91 e 8.213/91, sendo vedada a criação de critérios diversos daqueles utilizados pela Autarquia e que não sejam concernentes ao equilíbrio econômico-financeiro do sistema previdenciário.

6. Os artigos que delimitam maior e menor valor teto previstos na Lei de Benefícios e Lei de Custeio da Previdência Social nºs 8.213 e 8.212 ambas de 1991, restaram declarados em conformidade com a Constituição e, por isso, devem ser observados, sob pena de contrariedade à lei.

7. O mês do afastamento do trabalho ou da entrada do requerimento não entra no cálculo do salário-de-benefício, ex vi do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação primitiva.

8. Rejeitada a matéria preliminar argüida pelo Ministério Público Federal e réus.

9. Ação rescisória procedente. Improcedente o pleito da ação subjacente. 10. Condenação da parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais)."

(TRF 3ª Região, AR 200203000214225, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Terceira Seção, DJ 08/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E TETO CONTRIBUTIVO. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Razão não assiste aos segurados, tendo em vista que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não autoaplicabilidade do art. 202 da Carta Magna "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997). Tal integração legislativa ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, com a norma expressa em seu artigo 144, § único, em sua redação original.

II. Com efeito, com respaldo na lei previdenciária, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ser calculados com base no salário de benefício, que consiste na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, condicionada à incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho de 1992, destacando-se que o recálculo explicitado da renda mensal inicial do benefício, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, concernente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992, entendimento este pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça.

III. No tocante à legalidade dos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

IV. Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelos artigos 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

V. Hája vista que o benefício da parte autora foi concedido em 04/06/1991 e em consonância com as disposições da Lei nº 8.213/91, inclusive quanto às limitações aos tetos nela previstas, o pedido da parte autora não pode prosperar.

VI. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC 200461040130818, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, DJe 14/07/2010)"

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2017.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015729-73.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.015729-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	APARECIDA BIBIANO DE MORAES OLIVEIRA MATHIAS
ADVOGADO	:	SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00157297320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de pensão por morte (NB 088.142.793-4 - DIB 24/06/1990), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deitando de condenar a parte autora em honorários advocatícios diante da gratuidade processual concedida.

Apelou a parte autora, requerendo a procedência do pedido, nos termos da inicial, com a fixação da prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.403.6183.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Com efeito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Resalte-se que, a contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível *àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior*, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Por outro lado, o estudo elaborado pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul não pode ser aplicado de forma genérica, devendo a evolução dos valores ser apurada em fase de execução, restando intocável o direito da parte autora.

In casu, conforme documentos juntados (fs. 20/1), não restou comprovado que o benefício de pensão por morte (NB 088.142793-4 - DIB 24/06/1990) sofreu referida limitação, sendo indevida a revisão de sua renda mensal referente aos novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs. 20/1998 e 41/2003, cabendo confirmar a r. sentença de improcedência.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2017.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

	2011.61.39.001620-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	SETEMBRINO DE OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO	:	SP127068 VALTER RODRIGUES DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00016205520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela parte autora (fls. 138/140) em face do v. acórdão (fls. 132/136) que, por unanimidade, negou provimento ao seu recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

Decido monocraticamente o feito, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, tendo em vista tratar-se de recurso inadmissível, o que impõe o não conhecimento do expediente. Isso porque a interposição de agravo visando à reforma de decisão proferida por órgão colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada a respeito do recurso pertinente à hipótese dos autos - nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 258 DO RISTJ. ERRO INESCUSÁVEL. NÃO CONHECIMENTO. 1. O agravo regimental interposto contra decisão de órgão colegiado é manifestamente incabível. 2. Consoante os termos dos arts. 1.021 do novo Código de Processo Civil e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, somente cabe agravo interno contra decisum monocrático, sendo manifestamente inadmissível sua interposição contra decisão colegiada. 3. Configurado o erro grosseiro, incabível a aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. Agravo regimental não conhecido" (STJ, AEDAEARESP 201501349340, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/06/2016).

"PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA ACÓRDÃO. NÃO CABIMENTO. ERRO INESCUSÁVEL. NÃO APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1. O artigo 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça-RISTJ não contempla a hipótese de agravo regimental contra decisão colegiada, constituindo a sua interposição erro grosseiro e inescusável, circunstância que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 2. Agravo regimental não conhecido" (STJ, AAEDVAG 201103088564, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL - NÃO CABIMENTO EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO 1 - O presente agravo regimental não merece ser conhecido, tendo em vista que o cabimento de tal recurso é cabível em relação às decisões monocráticas do Relator, o que não ocorre no presente caso, tendo em vista que a decisão de fls. 115/121 é uma decisão colegiada e não monocrática do relator. 2 - Agravo regimental não conhecido" (TRF3, AC 00394179620094039999, DES. FED. LUIZ STEFANINI, OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 23/08/2016).

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo interposto pela parte autora, nos termos anteriormente tecidos. Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de setembro de 2017.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

	2012.61.30.003855-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MARIA DAS NEVES DIAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE e outro(a)
No. ORIG.	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
		00038558520124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 128.026.673-0 - DIB 02/01/2003), sem a incidência do fator previdenciário, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescidas de consectários legais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em face da inexistência de citação e observada a gratuidade processual concedida.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, em suma, a inconstitucionalidade da incidência do fator previdenciário. Requer a reforma do julgado, com a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

No que concerne ao tema de mérito, em relação ao fator previdenciário, o Supremo Tribunal Federal, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/1999, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos da Lei n. 8.213/1991, *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º; ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º; DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, p. 17).

Diante da referida decisão, deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC n. 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A DO CPC. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF. - Discussão a respeito da aplicação do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de benefício, a significar a predominância de questão de direito sobre questões de fato, autorizando o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Precedentes. - A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário. - Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício. - Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999. - Agravo legal a que se nega provimento."

(AC n. 0002988-61.2008.4.03.6121, 8ª T., Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, j. 16/01/2012, DJF3 26/01/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684)

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)
4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, 7ª T., Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430)

Na espécie, a parte requerente teve o benefício concedido nos termos acima aludidos, mas pleiteia sua revisão, ao argumento de que não haveria a incidência do fator previdenciário sobre a parcela da média contributiva correspondente à razão entre o número de dias de atividade especial e o número de dias considerado na concessão do benefício. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a EC n. 20/1998 e a Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2017.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006228-27.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.006228-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOAO DAMASCENO
ADVOGADO	:	SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00062282720124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário (NB 088.356.272-3 - DIB 05/02/1991), mediante: a) a utilização do valor integral do salário-de-benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste após a concessão; e b) a readaptação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença, proferida em 07/08/2014: a) julgou improcedente o pedido de revisão, utilizando o valor integral do salário-de-benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste, após a concessão; e c) julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu à revisão do benefício do autor (NB 088.356.272-3), com base nos novos tetos estabelecidos pelas EC's n. 20/98 e 41/03, acrescido de correção monetária e juros de mora, fixada a sucumbência recíproca. Iserção de custas na forma da lei. Por fim, foi determinada a implantação da tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora, alegando que não pleiteou a aplicação do artigo 26 da Lei 8.870/94 e que a r. sentença julgou procedente todos os pedidos formulados pela parte autora em total consonância com o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 564.354, razão pela qual requer a condenação da autarquia em honorários advocatícios.

Por sua vez, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a carência da ação, por falta de interesse de agir, para efeito de aproveitamento dos novos tetos dos salários-de-contribuição, pelo que requereu a extinção do processo, nos termos do artigo 3º e 267, VI, do CPC/1973. Aduz, ainda, a ocorrência de decadência. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, no tocante aos consectários legais, requer a incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

De início, ainda, verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

A preliminar de falta de interesse se confunde com o mérito e como tal passa a ser analisada.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao dispor, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o

novos tetos constitucionais. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Resalte-se que, ao contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Por outro lado, o estudo elaborado pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul não pode ser aplicado de forma genérica, devendo a evolução dos valores ser apurada em fase de execução, restando intocável o direito da parte autora.

In casu, conforme documentos juntados (fls. 18/20), o benefício de aposentadoria especial (NB 088.356.272-3), concedido durante o denominado "buraco negro", foi revisado por força do artigo 144, da Lei n. 8.213/91. Desta forma, verifico que o benefício sofreu referida limitação, consoante cálculos da contadoria (fls. 250/6), cabendo confirmar a r. sentença, sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial.

Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

Note-se que a r. sentença julgou improcedente o pedido de revisão, utilizando o valor integral do salário-de-benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste, após a concessão. Diante da procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, deve ser mantida a sucumbência recíproca, nos termos da r. sentença, consoante o disposto no artigo 21 do CPC/1973.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora; rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento e dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para determinar a incidência de prescrição quinquenal e para esclarecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009160-85.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.009160-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	NATASCHA PILA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	LICINIO BARRETO GOMES LOURENCO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00091608520124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 088.193.028-8 - DIB 18/01/1991), mediante: a) a utilização do valor integral do salário-de-benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste após a concessão; e b) a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

Indeferido o pedido de prova pericial, foi interposto agravo retido pela parte autora (fls. 261/70).

A r. sentença, proferida em 14/11/2013: a) julgou improcedente o pedido de revisão, utilizando o valor integral do salário-de-benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste, após a concessão; e b) julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu à revisão do benefício do autor NB 088.193.028-8, com base nos novos tetos estabelecidos pelas EC's n. 20/98 e 41/03, acrescido de correção monetária e juros de mora, fixada a sucumbência recíproca. Iserção de custas na forma da lei.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a existência ação civil pública sobre o tema, sendo necessária a manifestação do autor quanto à suspensão do feito, e a ocorrência de decadência. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, no tocante aos consectários legais, requer: a) a redução da verba honorária, observada a Súmula 111 do STJ; b) a aplicação da correção monetária, a partir do ajuizamento da ação, e a incidência de juros de mora, a partir da citação, observado o disposto na Lei 11.960/2009; e c) a isenção do pagamento de custas judiciais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

De início, ainda, não conheço do Agravo retido, pois não houve pedido de reiteração de sua apreciação nas contrarrazões de apelação, conforme determina o art. 523, §1º do CPC/1973. Não conheço de parte da apelação do INSS quanto ao pedido de isenção de custas, uma vez que a r. sentença decidiu neste sentido, e quanto à redução da verba honorária, tendo em vista a sucumbência recíproca fixada pelo Juízo a quo.

Como se observa, é certo que o acordo firmado em autos da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.0.6183 determinou a revisão de benefícios previdenciários, consoante o pedido do autor. Contudo, cumpre afastar eventual alegação de ausência de interesse de agir, considerando que os efeitos da ação civil pública não podem prejudicar o andamento da ação ajuizada individualmente.

Nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Note-se, ainda, que, nos termos do art. 301, § 2º do CPC, uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, condição esta que não ocorre no caso dos autos.

E, conforme entendimento do STJ: "*Segundo pacífico entendimento desta Corte, a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura de ação individual*" (RESP nº 240.128/PE).

Ademais, não há prova de que o benefício tenha sido revisto nos termos da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183.

Por fim, verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao dispor, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, ao contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível *aqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior*, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Por outro lado, o estudo elaborado pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul não pode ser aplicado de forma genérica, devendo a evolução dos valores ser apurada em fase de execução, restando intocável o direito da parte autora.

In casu, conforme documentos juntados (fls. 21/2), o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 088.193.028-8 - DIB 18/01/1991), concedido durante o denominado "buraco negro", foi revisado por força do artigo 144, da Lei n. 8.213/91.

Desta forma, verifico que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, cabendo confirmar a r. sentença, sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial.

Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

Note-se que a r. sentença julgou improcedente o pedido de revisão, utilizando o valor integral do salário-de-benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste, após a concessão. Diante da procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, deve ser mantida a sucumbência recíproca, nos termos da r. sentença, consoante o disposto no artigo 21 do CPC/1973.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, **não conheço do agravo retido; não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento e dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para determinar a incidência de prescrição quinquenal e para esclarecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010099-65.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.010099-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: QUIOZUMI GUIOTOKU IWANO
ADVOGADO	: SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP-1ª SSIJ-SP
VARA ANTERIOR	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP-1ª SSIJ-SP
No. ORIG.	: 00100996520124036183 9V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 123.899.992-9 - DIB 12/11/2002), mediante a não incidência do fator previdenciário e a alteração do coeficiente de cálculo (0,76), consoante o disposto no art. 53 da Lei 8.213/91, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescidas de consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para que se promova o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora sem a incidência do fator previdenciário, acrescido de correção monetária e juros de mora.

Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor total da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apelou o INSS, alegando, em suma, a constitucionalidade da incidência do fator previdenciário e a inexistência de direito adquirido quanto à fórmula de cálculo da RMI, razão pela qual requer a improcedência do pedido. Se esse não for o entendimento, requer a incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei 11.960/2009, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

In casu, conforme cópias do procedimento administrativo (fls. 57/8) e da carta de concessão (fls. 74/6), verifica-se que a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 123.899.992-9) foi requerida e concedida em 12/11/2002, com renda mensal de R\$ 1.024,07, aplicado o coeficiente de 0,70, tendo sido computado o tempo de serviço de 31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias, com a incidência do fator previdenciário, contando a parte autora com 53 anos de idade. Note-se, ainda, que foi considerado o período adicional de contribuição para aposentadoria proporcional de 01 (um) ano, 01 (um) mês e 05 (cinco) dias. No que concerne ao tema de mérito, em relação ao fator previdenciário, o Supremo Tribunal Federal, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/1999, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos da Lei n. 8.213/1991, *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanchez, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, p. 17).

Diante da referida decisão, deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC n. 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A DO CPC. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF. - Discussão a respeito da aplicação do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de benefício, a significar a predominância de questão de direito sobre questões de fato, autorizando o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Precedentes. - A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário. -

Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício. - Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999. - Agravo legal a que se nega provimento."

(AC n. 0002988-61.2008.4.03.6121, 8ª T., Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, j. 16/01/2012, DJF3 26/01/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684)

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, 7ª T., Rel. Des. Fed. Walter de Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430)

Na espécie, a parte requerente teve o benefício concedido nos termos acima aludidos, mas pleiteia sua revisão, ao argumento de que não haveria a incidência do fator previdenciário sobre a parcela da média contributiva correspondente à razão entre o número de dias de atividade especial e o número de dias considerado na concessão do benefício. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a EC n. 20/1998 e a Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Por fim, como se observa, alegou a parte autora que a autarquia utilizou no cálculo do benefício o coeficiente de 0,70, porém, tendo em vista o tempo de serviço computado à época da concessão (31 anos), requereu a aplicação do coeficiente de 0,76, nos moldes do art. 53 da Lei 8.213/91.

A propósito, cumpre destacar que a redação original do artigo 202, § 1º, da CF/88 facultava a aposentadoria proporcional após 30 (trinta) anos de trabalho ao homem e 25 (vinte e cinco) anos à mulher, sendo que o artigo 53 da Lei 8.213/91 estabelecia o coeficiente de 6% para cada ano de atividade além do mínimo necessário, nos seguintes termos:

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Não obstante, com a publicação da EC 20/98, para a concessão de aposentadoria proporcional passou a ser aplicada a regra de transição, observando-se o disposto no § 1º, artigo 9º, in verbis:

Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

Como se observa, não possuindo a parte autora 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

Com feito, razão assiste à autarquia, ao afirmar que o período de tempo denominado de "pedágio" não pode ser considerado para fins de acréscimo no percentual do salário-de-benefício, nos termos da legislação vigente. Deste modo, cumpre reconhecer que o cálculo da renda mensal da autora efetuado pela autarquia, levando em conta o cumprimento de pedágio, foi feita em conformidade com a legislação vigente à época dos fatos, razão pela qual improcede o pedido, cabendo determinar a reforma da r. sentença.

Condeno a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para determinar a reforma da r. sentença e julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 09 de outubro de 2017.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010430-47.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.010430-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
APELADO(A)	:	NICODEMOS GONCALVES DE MAGALHAES
ADVOGADO	:	PR034032 RODRIGO SILVESTRI MARCONDES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00104304720124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria especial, concedida em 22/11/1990, mediante a adequação do valor recebido ao limite máximo de teto constitucional estabelecido pelas EC 20/98 e 41/2003, estabelecido pela revisão do benefício no período do "buraco negro".

A r. sentença, proferida em 31/03/2014, julgou procedente o pedido de revisão para que o INSS promova o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios dos autores, com a observância dos tetos instituídos pelas EC 20/98 e EC 41/03, devendo os valores em atraso ser acrescidos de juros de 1% ao mês e correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou ainda em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação e determinou a sentença ao reexame necessário.

Apelo o INSS, alegando, preliminarmente, a carência de ação pela falta de interesse de agir, considerando que a decisão já foi decidida pela Ação Civil nº 0015688-87.2009.404.7000/PR, bem como, verifica-se que o benefício da parte autora foi concedido no "buraco negro" e revisto no art. 144 da Lei 8.213/91. E, no mérito, do Pleno do STF, proferida no RE 564.354, não representou aplicação retroativa do disposto no art. 14 da EC 20/98 e 41/2003, nem proporcionou qualquer aumento ao reajusto no benefício, mas apenas readequação dos valores recebidos. Se mantida a sentença requer a redução dos honorários advocatícios e a aplicação da correção monetária pelos índices legalmente previstos a contar do ajuizamento da ação, isentando do pagamento de custas judiciais e juros de mora de 6% ao ano, nos termos da lei 11.960/2009, com termo inicial a partir de 29/06/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

A preliminar de falta de interesse de agir se confunde com o mérito e como tal deve ser analisada.

In casu, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, a contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível *àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior*, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Por outro lado, o estudo elaborado pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul não pode ser aplicado de forma genérica, devendo a evolução dos valores ser apurada em fase de execução, restando intocável o direito da parte autora.

In casu, conforme extrato CNIS/INFBEN (fls. 36/37), verifica-se que o benefício de aposentadoria especial (NB 088.372.214-3) foi concedida ao autor Nicodemus Gonçalves de Magalhães em 22/11/1990 e limitado ao teto após revisão do período denominado "buraco negro", com salário base acima do teto e colocado no teto.

Destá forma, o benefício da parte autora (NB 088.372.214-3 - DIB 22/11/1990) sofreu referida limitação ao teto após sua revisão, sendo devida a revisão de sua renda mensal referente aos novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial com a manutenção da sentença prolatada.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial apenas para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2017.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL Nº 0007620-87.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.007620-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
IMPETRANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPETRADO(A)	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEKERICA DA SERRA SP
INTERESSADO(A)	:	ANA LUCIA DA SILVA BREJOLA
ADVOGADO	:	SP059074 MARIA DOS ANJOS NASCIMENTO BENTO
INTERESSADO(A)	:	MARCELO TEIXEIRA DE SOUZA e outros(as)
	:	FABIANO TEIXEIRA DE SOUZA
	:	RODRIGO TEIXEIRA DE SOUZA
No. ORIG.	:	04.00.00042-4 2 Vr ITAPEKERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face do Juízo da 2ª Vara Cível de Itapekerica da Serra/SP, objetivando obstar o cumprimento de ordem exarada em ofício recebido da referida autoridade coatora, que determinou a implantação de benefício de pensão por morte à autora em ação declaratória de reconhecimento e dissolução de união estável.

A autoridade coatora prestou informações à fl. 73, informando que a autora, Ana Lucia da Silva Brejola, ajuizou ação de reconhecimento de união estável para reconhecer sua união com o *de cuius* Norberto de Souza. Reconhecida a união estável em sede recursal (fls. 22/24), o MM. Juiz expediu ofício (fl. 28) para que o INSS incluísse a autora como beneficiária do *de cuius*.

Sobreveio acórdão de fls. 128/130, reconhecendo a incompetência desta Corte para o processamento do presente mandado de segurança e determinando a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O Tribunal de Justiça, por sua vez, suscitou conflito negativo de competência (fls. 135/142), com a remessa dos autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A Corte Superior reconheceu a competência da Justiça Federal, sob o fundamento de que os pedidos de pensão por morte, independentemente das circunstâncias do falecimento do segurado, são de natureza previdenciária e não acidentária típica (fls. 176/178).

Remetidos os autos a esta Corte, o Ministério Público Federal, às fls. 188/189, opinou pela concessão da segurança, para desobrigar o INSS a cumprir o ofício expedido pelo Juízo da 2ª Vara Cível de Itapekerica da Serra, que determinou a implantação do benefício de pensão por morte à autora.

Às fls. 194/195, foi determinada a intimação do impetrante para emendar inicial, fornecendo cópias em número suficiente à contrafé, ante a existência de litisconsórcio necessário, sob pena de indeferimento da exordial. Devidamente intimado, o impetrante deixou transcorrer o prazo para emendar a inicial, consoante atesta a certidão de fl. 198.

O Ministério Público federal, à fls. 199, tomou ciência da decisão de fls. 194/195, reiterando o parecer de fls. 188/189.

Decido.

Da análise dos autos, verifico que o impetrante deixou transcorrer *in albis* o prazo para cumprir a decisão de fls. 194/195, consoante atesta a certidão de fl. 198.

Portanto, diante do descumprimento da determinação judicial, com a regular emenda da inicial, impõe-se o indeferimento da inicial, com decreto de extinção da ação mandamental, por ausência de desenvolvimento válido e regular do processo.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 284 DO CPC. EMENDA DA INICIAL NÃO CUMPRIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRECEDENTES.

SÚMULA 83/STJ. RECURSO CABÍVEL DA DECISÃO QUE DETERMINA A EMENDA DA INICIAL. AGRAVO.

1. A decisão do Tribunal de origem aplicou devidamente o art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que determina a extinção do processo sem julgamento do mérito, quando a parte não cumpre a determinação da emenda à inicial. Precedentes. Súmula 83/STJ.

2. Caso a parte não concordasse com a determinação de emenda à inicial, deveria ter interposto agravo de instrumento, recurso cabível em decisões interlocutórias. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 406.753/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PROVIMENTO NEGADO.

1. Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, impõe-se o indeferimento da petição inicial se a parte autora, intimada à emenda-la, não leva a efeito tal incumbência.

2. Preclusa a matéria relacionada à necessidade de aditamento da petição inicial por força do reconhecimento da existência de litisconsórcio passivo necessário, outra alternativa não restava à impetrante, senão promover a emenda da petição inicial do mandado de segurança.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 27.720/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 21/05/2015).

"MANDADO DE SEGURANÇA - DETERMINAÇÃO DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - DESCUMPRIMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 284 DO CPC.

1 - Descumprida a tempo e modo a ordem para regularização da representação processual da impetrante, de rigor a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 284 do CPC.

II - Apelação desprovida."

Assim, tendo em vista que houve descumprimento de determinação judicial, é medida de rigor a extinção da ação mandamental sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 10 da Lei nº 12.016/2009 c/c os artigos 485, incisos I e IV, e 321, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, **indefiro a petição inicial, extinguindo o feito, sem resolução do mérito.**

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do E. Supremo Tribunal Federal.

Oficie-se à D. autoridade impetrada comunicando a presente decisão.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P. 1

São Paulo, 04 de outubro de 2017.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000526-12.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.000526-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANA DE ARAUJO TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP235770 CLÉCIA CABRAL DA ROCHA e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00005261220134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de pensão por morte (NB 087.877.627-3 - DIB 08/10/1990), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu à revisão do benefício da parte autora, com base nos novos tetos estabelecidos pelas EC's n. 20/98 e 41/03. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das prestações em atraso, acrescido de correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal, e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ).

Apelo o INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de decadência e a incidência de prescrição quinquenal. No mérito, sustenta que não restou demonstrado que a renda mensal do benefício previdenciário foi limitada ao teto. Se esse não for o entendimento, requer a incidência de correção monetária e juros de mora, na forma da Lei 11.960/2009, bem como a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorreu adesivamente a parte autora, requerendo a fixação da prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.403.6183 bem como a incidência de correção monetária e juros de mora de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

De início, observo que a sentença recorrida, que acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 27/08/2013, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força das disposições do Código Civil anterior.

In casu, não conheço de parte da apelação do INSS quanto ao pedido de incidência da prescrição quinquenal, uma vez que a r. sentença decidiu neste sentido.

Por fim, verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, a contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível *àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior*, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Por outro lado, o estudo elaborado pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul não pode ser aplicado de forma genérica, devendo a evolução dos valores ser apurada em fase de execução, restando intocável o direito da parte autora.

In casu, conforme documentos juntados (fs. 21/2), o benefício de pensão por morte (NB 087.877.627-3 - DIB 08/10/1990), concedido durante o denominado "buraco negro", foi revisado por força do artigo 144, da Lei n. 8.213/91.

Desta forma, verifico que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, cabendo confirmar a r. sentença, sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial.

Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Por fim, cumpre observar que não é possível definir que a interrupção da prescrição quinquenal ocorra a partir da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, pois o presente feito consiste em ação individual e não em execução daquele julgado.

A propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS NOVOS LIMITES AO VALOR-TETO ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. 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.

- Tendo em vista que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, é devida a revisão sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

- Não é possível definir que a interrupção da prescrição quinquenal ocorra a partir da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, considerando que o presente feito não busca a execução daquela julgada, mas o reconhecimento de direito próprio e execução independentes daquela ação.

- Agravo Legal não provido."

(AC 2014.61.83.010708-3, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, Sétima Turma, DE 31/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. TETOS CONSTITUCIONAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REJEIÇÃO DA ALEGAÇÃO DE INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELA CITAÇÃO EM AÇÃO COLETIVA. DISCUSSÃO INDIVIDUAL. APLICABILIDADE DO ART. 104 DA LEI Nº 8.078/90. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO DESPROVIDO.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconformidade com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Não procede o inconformismo do recorrente. Fato é que, mesmo existindo compromisso de ajustamento firmado entre o Ministério Público Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social na ação civil pública autuada sob o nº 0004911-28.2011.4.03.6183, que beneficiaria, inclusive, o autor, preferiu este trazer sua discussão a juízo de forma individualizada, razão pela qual não pode agora pretender se aproveitar de quaisquer dos efeitos decorrentes dos fatos processuais ou materiais produzidos na ação coletiva, nos exatos termos preconizados pelo art. 104 da Lei nº 8.078/90. Isto porque, ao se eximir dos termos do acordo firmado em juízo, não se lhe aplica o marco interruptivo da prescrição, representado pela citação da autarquia em ação diversa da sua, mas sim a data em que citado o INSS na demanda ora em análise, conforme preconizava o art. 219 do CPC/73.

4 - No conflito aparente de normas, decorrente do que dispõem os artigos 202, VI, do CC/2002, de um lado, e 103, 104 da Lei nº 8.078/90, combinado com os artigos 219, caput, do CPC/73 e 202, I, do CC/2002, do outro, prevalecem estes últimos, eis que aplicáveis à situação específica daqueles jurisdicionados que preferiram não se submeter ao alcance da ação coletiva, furtando-se, inclusive, ao calendário de pagamentos nela acordado.

5 - A discussão individualizada impede sejam estendidos ao autor os efeitos da coisa julgada coletiva e, como reverso da moeda, obsta sejam extraídas consequências dos atos processuais lá praticados, inclusive no que tange aos respectivos aspectos materiais.

6 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

7 - Agravo legal não provido."

(AC 2013.61.83.003035-5, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, Sétima Turma, DE 20/06/2016)

"AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

- A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

- A decisão claramente explicitou que a não adesão aos termos da ACP impede a interrupção ou suspensão do prazo quinquenal parcelar.

- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

- Agravo improvido."

(AC 2015.61.02.009332-2, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, Nona Turma, DE 29/06/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. PRESCRIÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A existência de ação civil pública não implica a suspensão da prescrição, uma vez que a autora não pretende aderir ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183).

- O ajuizamento da presente ação individual e a ausência de interesse em aderir 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.

- Em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos efetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

- 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 julgada, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do tempus regit actum.

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, conforme entendimento desta E. Turma nas ações de natureza previdenciária e considerando a Súmula nº 111, do STJ.

- Apelo do INSS parcialmente provido.

(AC 2014.61.05.011731-2, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, Oitava Turma, DE 25/07/2017)

Com efeito, 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).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso adesivo da parte autora; não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento; e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, apenas para explicitar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2017.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005155-09.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.005155-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUIZ OTAVIO PILON e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLEONICE PEGORARI FRASNELLI
ADVOGADO	:	SP105185 WALTER BERGSTROM e outro(a)
No. ORIG.	:	00051550920134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Considerando os termos da petição de fl. 36, por meio da qual a autora manifesta expressa concordância com a proposta de transação ofertada pelo INSS à fl. 31, relativamente ao pagamento das parcelas devidas com incidência de correção monetária e juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09, homologo o acordo, para que produza seus regulares efeitos de direito e julgo extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação interposto às fls. 24/26.

Retire-se o feito da pauta de julgamentos de 06 de novembro p.f.

Transitada esta em julgado, retornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2017.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004135-57.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.004135-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOAO BOSCO CORREIA DE VASCONCELOS
ADVOGADO	:	SP303418 FABIO GOMES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00041355720134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 130.771.702-8 - DIB 23/01/2004), sem a aplicação do fator previdenciário e/ou a extinção do coeficiente de 70%, bem como a indenização por danos morais, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescidas de consectários legais. A r. sentença julgou improcedentes os pedidos, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a gratuidade processual concedida.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, em suma, a inconstitucionalidade da incidência do fator previdenciário. Requer a reforma do julgado, com a procedência dos pedidos, nos termos da inicial.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

In casu, conforme cópias da carta de concessão (fls. 36/7), verifica-se que a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 130.771.702-8) foi requerida e concedida em 23/01/2004, com renda mensal de R\$ 469,38, aplicado o coeficiente de 0,75, tendo sido computado o tempo de serviço de 32 (trinta e dois) anos, 02 (dois) meses e 03 (três) dias, com a incidência do fator previdenciário, contando a parte autora com 53 anos de idade. No que concerne ao tema de mérito, em relação ao fator previdenciário, o Supremo Tribunal Federal, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/1999, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos da Lei n. 8.213/1991, in verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiriam as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, p. 17).

Diante da referida decisão, deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC n. 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A DO CPC. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF. - Discussão a respeito da aplicação do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de benefício, a significar a predominância de questão de direito sobre questões de fato, autorizando o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Precedentes. - A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário. - Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício. - Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999. - Agravo legal a que se nega provimento."

(AC n. 0002988-61.2008.4.03.6121, 8ª T., Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, j. 16/01/2012, DJF3 26/01/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684)

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, 7ª T., Rel. Des. Fed. Walter de Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430)

Na espécie, a parte requerente teve o benefício concedido nos termos acima aludidos, mas pleiteia sua revisão, ao argumento de que não haveria a incidência do fator previdenciário sobre a parcela da média contributiva correspondente à razão entre o número de dias de atividade especial e o número de dias considerado na concessão do benefício. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a EC n. 20/1998 e a Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos, inclusive no tocante ao coeficiente aplicado.

No concernente ao alegado dano moral, tendo a autarquia observado a legislação vigente à época, não se extrai do contexto conduta irresponsável ou inconsequente, não sendo devida indenização por dano moral ou material, cabendo confirmar a r. sentença, nos termos em que proferida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 09 de outubro de 2017.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013020-60.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.013020-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	BENJAMIM VIEIRA SILVA
ADVOGADO	:	SP2229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00130206020134036183 8v Sr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 516.725.626-3 - DIB 16/05/2006), mediante a aplicação de índices de correção do salário-de-benefício, nos termos dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 (especificamente, os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, aplicados em dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004).

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido e deferiu os benefícios da justiça gratuita, restando indevidos os honorários advocatícios e determinando custas na forma da lei.

Inconformada, apela a parte autora, alegando o direito à manutenção do valor real do benefício conforme art. 195 e art. 201, § 4º, ambos da CF/88 e nos termos da lei nº 8.212/91, art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, fazendo jus aos reajustes concedidos ao custeio do sistema por meio de Portarias Ministeriais e não repassados ao benefício. Requer a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que a parte autora pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 16/05/2006, mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador.

A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, REsp 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste p revisão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, ArRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irreutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF 3 C/2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Por fim, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015773-51.2014.4.03.9999/SP

Table with 2 columns: ID and Description. Row 1: 2014.03.99.015773-5/SP

Table with 2 columns: Field and Value. Fields include RELATOR, APELANTE, PROCURADOR, ADVOGADO, APELADO(A), ADVOGADO, No. ORIG.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela parte autora (fs. 142/145 e 146/151) em face do v. acórdão (fs. 130/140) que, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da autarquia previdenciária.

É o relatório.

Decido.

Decido monocraticamente o feito, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, tendo em vista tratar-se de recurso inadmissível, o que impõe o não conhecimento do expediente. Isso porque a interposição de agravo visando à reforma de decisão proferida por órgão colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada a respeito do recurso pertinente à hipótese dos autos - nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 258 DO RISTJ. ERRO INESCUSÁVEL. NÃO CONHECIMENTO. 1. O agravo regimental interposto contra decisão de órgão colegiado é manifestamente incabível. 2. Consoante os termos dos arts. 1.021 do novo Código de Processo Civil e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, somente cabe agravo interno contra decisão monocrática, sendo manifestamente inadmissível sua interposição contra decisão colegiada. 3. Configurado o erro grosseiro, incabível a aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. Agravo regimental não conhecido" (STJ, AEDAEARESP 201501349340, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/06/2016).

"PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA ACÓRDÃO. NÃO CABIMENTO. ERRO INESCUSÁVEL. NÃO APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1. O artigo 258 do

Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça-RISTJ não contempla a hipótese de agravo regimental contra decisão colegiada, constituindo a sua interposição erro grosseiro e inescusável, circunstância que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 2. Agravo regimental não conhecido" (STJ, AAEDVAG 201103088564, Rl. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2013). "AGRAVO REGIMENTAL - NÃO CABIMENTO EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO 1 - O presente agravo regimental não merece ser conhecido, tendo em vista que o cabimento de tal recurso é cabível em relação às decisões monocráticas do Relator, o que não ocorre no presente caso, tendo em vista que a decisão de fls. 115/121 é uma decisão colegiada e não monocrática do relator. 2 - Agravo regimental não conhecido" (TRF3, AC 00394179620094039999, DES. FED. LUIZ STEFANINI, OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 23/08/2016).

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO do agravo interposto pela parte autora**, nos termos anteriormente tecidos. Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de setembro de 2017.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025859-81.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.025859-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FERNANDO INACIO MONTEIRO
ADVOGADO	: SP126965 PAULO FAGUNDES JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG.	: 00001938620138260510 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por idade (NB 056.468.082-6 - DIB 23/11/1995), mediante a aplicação do percentual de variação do IRSM na atualização dos salários-de-contribuição em fevereiro/94, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais. A r. sentença, proferida em 05/08/2013, julgou procedente o pedido, para condenar o réu a revisar a aposentadoria do autor, determinando a inclusão do índice de 39,67%, relativa ao IRSM de fevereiro de 1994, no cálculo de correção dos salários de contribuição dos meses constantes do período básico de cálculo, bem como a pagar as diferenças decorrentes, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios no valor equivalente a 10% do débito vencido até a sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, a ocorrência de decadência e prescrição, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Como se observa, conforme carta de concessão de fls. 14, foi concedida a aposentadoria por idade com DIB em 23/11/1995 e DDB em 13/09/1997 (data de despacho do benefício), com renda mensal de R\$ 100,00, tendo sido ajuizada ação de revisão, pleiteando o recálculo da renda mensal inicial, nos termos dos artigos 29 e 50 da Lei 8.213/91 (Processo 1352/00, com trâmite na 2ª Vara Cível da Comarca de Rio Claro). Por força de decisão judicial, transitada em julgado, foi alterada a RMI para R\$ 352,07, de acordo com a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, aplicando-se o coeficiente de 94%, com DIP das diferenças fixada em 01/10/2012 (fls. 34). Conforme memória de cálculo (fls. 35), verifica-se que o período básico de cálculo compreende os salários-de-contribuição efetuados no período de novembro/1992 a outubro/1995.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados.

Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada irretroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a irretroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E. STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração.

2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo

decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Por fim, após o julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do recurso RE 626.489/SE, restou consolidado o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Desta forma, na espécie, cumpre afastar a alegação de decadência e de prescrição, considerando que: a) o benefício de aposentadoria por idade foi concedido com DIB em 23/11/1995 e DDB em 13/09/1997 (data de despacho do benefício); b) foi ajuizada ação de revisão em 2000, com alteração do PBC, transitada em julgado, sendo fixada a DIP em 01/10/2012; e c) que a presente ação foi ajuizada em 25/01/2013.

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procede o pedido da parte autora, ao menos no que se refere à correção dos salários-de-contribuição.

Destes modos, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro /94".

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido. (STJ Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

Cumpra ainda salientar que a matéria encontra-se pacificada por esta E. Corte, *in verbis*:

"A terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. A questão também se encontra pacificada no STJ."

(Apelação Cível nº 2003.61.21.001902-7/SP, sétima Turma, 08/08/2005, DJU 01/09/2005, pág. 433, Rel. Des. Federal Leide Polo).

É certo que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, no entanto, é notório que o decisor proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, não havendo margem para novas teses.

Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação do INSS; e dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para reconhecer a isenção de custas processuais ao INSS e explicitar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de setembro de 2017.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035486-12.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.035486-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOAO ALONSO
ADVOGADO	:	SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	13.00.00035-2 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 102.312.578-9 - DIB 30/07/1996), mediante a aplicação de índices de correção do salário-de-benefício, nos termos dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 (especificamente, os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, aplicados em dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004).

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido ante o reconhecimento da decadência do direito do autor e condenou ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$700,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando a não ocorrência da decadência vez que não se aplicam às revisões e reajustamento as regras estabelecidas em dispositivo legal os prazos de decadência, bem como a decadência só se aplica aos benefícios concedidos a partir do advento da lei 10.839/2004, não emprestando efeitos retroativos sob pena de ofensa legal. Requer a nulidade da sentença e a procedência do pedido.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Com efeito, em relação ao reconhecimento da decadência em sentença, verifico que, inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação de reajustes concedidos ao custeio do sistema por meio de Portarias Ministeriais e não repassados ao benefício, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício e sim a reajustes posteriores quando já implantado. Assim, havendo necessidade de análise do pedido, é de rigor a anulação da sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

Por outro lado, tratando-se de julgamento sem resolução do mérito, compete ao Tribunal julgar desde logo a demanda, nos termos do art. 1013, § 3º, do Código de Processo Civil, se a causa estiver em condições de imediato julgamento, como na espécie.

Nesse sentido, passo à análise do pedido de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para seja apreciado o pedido de revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 102.312.578-9 - DIB 30/07/1996), mediante a aplicação de índices de correção do salário-de-benefício, nos termos dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 (especificamente, os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, aplicados em dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004).

Cuida-se de ação em que a parte autora pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 30/07/1996, mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, REsp 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste p revisão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 200/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJJ 10.06.2009, unânime).

Restou incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Por fim, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para anular a sentença que reconheceu a decadência do pedido e, nos termos do art. 1013, § 3º, do Código de Processo Civil negar provimento ao pedido inicial da parte autora, deixando de condenar em verbas sucumbenciais por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 09 de outubro de 2017.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035490-49.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.035490-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALERIA SOARES NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP280758 ANA PAULA GOMES DE CARVALHO
No. ORIG.	:	13.00.00029-3 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão de renda mensal inicial de benefício de auxílio-doença (NB 135.240.143-3) e aposentadoria por invalidez (NB 135.240.202-2), mediante a aplicação do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, com o pagamento das diferenças integralizadas.

A r. sentença, proferida em 11/04/2014, julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito à revisão pleiteada, e condenar o réu a pagar à autora as respectivas diferenças a partir de 01/03/2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em sede de apelação, o INSS alega a falta de interesse de agir, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo de revisão, razão pela qual requer a extinção do processo, sem resolução do mérito.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

De início, ainda, observo que a sentença recorrida, que acolheu o pedido formulado pela parte autora, é líquida e foi proferida em 11/04/2014, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força das disposições do Código Civil anterior.

Não merece prosperar o argumento de ausência de interesse de agir, pela não existência de prévio requerimento administrativo, posto que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 631.240/MG, assim decidiu "(...) 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 de 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 (...)"

No caso em tela, como se trata de revisão de benefício previdenciário, hipótese que se enquadra nas exceções admissíveis, mostra-se desnecessário o ingresso na via administrativa, merecendo a parte autora a tutela jurisdicional quanto à sua pretensão.

Nesse contexto, passo ao exame do mérito.

In casu, conforme cópias do extrato do sistema CNIS (fls. 36), a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença (NB 135.240.143-3), no período de 29/10/2002 a 10/06/2004, convertido em aposentadoria por invalidez (NB 135.240.202-2) em 11/06/2004.

Com efeito, a celexma em tela cinge-se à possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º, caput e § 1º e 2º, da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

A C. 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.

(...)
(STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009).
A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte: (AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012) e (AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO E DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".
(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Svaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercutiu também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

Com efeito, a autarquia ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99 (fls. 12/8).

Assim, faz jus o segurado à revisão de benefício, com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo", perfazendo nova renda mensal inicial aos benefícios de auxílio-doença (NB 135.240.143-3) e de aposentadoria por invalidez (NB 135.240.202-2), cabendo confirmar a procedência do pedido.

Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, apenas para esclarecer a aplicação da prescrição quinquenal e os critérios de incidência dos consectários legais, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2017.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001203-60.2014.4.03.6119/SP

	2014.61.19.001203-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: ALVARO MACHADO PEREIRA
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	: 00012036020144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 28/02/2008), mediante a incidência dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, com fundamento nos artigos 20, §1º, e art. 28, §5º, da Lei 8.212/91, como pagamento das diferenças apuradas e reflexos, acrescido de consectários legais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 285-A do CPC/1973, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios, tendo em vista a ausência de citação.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando o direito a reajustes concedidos ao custeio do sistema por meio de Portarias Ministeriais e não repassados ao benefício, em afronta às disposições da Lei 8.212/91 e ao regime de repartição (art. 3º, I, da CF/88) bem como à normativa invocada (art. 195, *caput* e §§ 4º e 5º, e art. 201, §4º, da CF/88; art. 14 da EC 20/98 e art. 5º, da EC 41/2003).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

In *casu*, a parte autora pretende a conjugação de diferentes normas para a majoração de renda de benefício previdenciário, sem previsão legal, observada, ainda, a vedação constitucional, nos termos do artigo 195, § 5º, da CF/88).

Com efeito, embora o artigo 20, §1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, §4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

I -

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.

§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

Ademais, inexistente respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Nesse sentido, precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMENTAS: 1. RECURSO Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2. PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, §1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada."

(AI 590177 AgR/SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 28 5-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 28 5-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

III - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66. 2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. Pacifico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53. 2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.13)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

2 - O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, in *casu*, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

3 - Pacifico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

4 - Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91% (dez./03) e 27,23% (dez./04).

5 - Agravo desprovido."

(AC 0006556-34. 2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

"AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

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

2. O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação. Visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II). A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido.

3. Agravo improvido."

(AC 0004525-08. 2005.4.03.6183, Rel. Juiz Federal Convocado Douglas Gonzáles, 7ª T., j. 17/06/2013, e-DJF3 26/06/2013)

"AGRAVO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DO BENEFÍCIO COM OS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/2003. AGRAVO IMPROVIDO.

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

2. Foi deixado de conhecer do apelo, quanto à aplicação dos limites máximos previstos nas EC n. 20/1998 e 41/2003, dado que tal pedido divorcia-se do caso em estudo.

3. No que se refere à comente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos.

4. A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido.

5. Agravo improvido.

(AC 0001557-08. 2011.4.03.6114, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, 7ª T., j. 17/12/2012, e-DJF3 11/01/2013)

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-+/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No presente caso, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88

(05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevidu reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irretratabilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS. 1- Conhecido o agravo retido interposto pela autora, vez que expressamente, requereu a sua apreciação nas razões de apelação. A própria autora pleiteou a juntada da documentação controversa e não há gravame algum a juntada do procedimento administrativo após a contestação da autarquia previdenciária. Foi dada à autora ciência da documentação juntada aos autos e teve a oportunidade de infirmar o seu conteúdo 2- Relativamente à renda mensal inicial do benefício, o cerne da questão reside na eventual existência de divergência no coeficiente de cálculo adotado, de 76% (setenta e seis por cento), o que teria acarretado diferenças no valor da aposentadoria, segundo afirma a autora. Nos embargos declaratórios opostos na instância "a quo" e em sede de apelação ataca a falta de conversão dos "períodos insalubres". No entanto, não houve pedido de revisão do coeficiente adotado e nem especificou qual o coeficiente que entende correto e tampouco houve pedido de reconhecimento de labor em atividades insalubres. 3- Do exame da documentação carreada aos autos não se verifica irregularidades ou ilegalidades na concessão do benefício da parte autora. A aposentadoria da autora foi calculada quando vigente a Lei nº 8.880/94 (art. 21) e a Carta de Concessão/Memória de Cálculo demonstra que o tempo de serviço apurado foi de 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesseis) dias, sendo o coeficiente adotado de 76% (setenta e seis por cento). Assim, restou atendido o disposto no artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. 4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos."

(TRF/3ª Região, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJ1 16.07.2010, p. 603).

No mesmo sentido é o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (Al-Agr 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/04/2006).

Resta inabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Por fim, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013181-24.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.013181-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP357526B JOSE LEVY TOMAZ e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	ARLINDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP116261 FABIANO TAMBURUS ZINADER e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
Nº. ORIG.	:	00158264520124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, em Autoinspeção.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que deferiu o pedido de tutela antecipada para implantação do benefício de auxílio-doença.

É o suficiente relatório. Decido.

Consultando o andamento processual da demanda subjacente (Proc. autuado sob nº 0015826-45.2012.4.03.6105), verifica-se que, em 07 de março de 2016, foi proferida sentença com resolução do mérito, julgando parcialmente procedente o pedido.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Junte-se a cópia da sentença prolatada no feito originário.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

	2015.03.00.026516-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP357526B JOSE LEVY TOMAZ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	IVA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO	:	SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
Nº. ORIG.	:	10081263520158260248 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, em Autoinspeção.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que deferiu o pedido de tutela antecipada para implantação do benefício de auxílio-doença.

É o suficiente relatório. Decido.

Consultando o andamento processual da demanda subjacente (Proc. autuado sob nº 1008126-35.2015.8.26.0248), verifica-se que, em 12 de setembro p.p., foi proferida sentença com resolução do mérito, julgando procedente o pedido.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Junte-se a cópia da sentença prolatada no feito originário.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000049-39.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.000049-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	MITIO MAKI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	PR026033 ROSEMAR ANGELO MELO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MS010181 ALVAIR FERREIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00000493920154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 081.4200.902-5 - DIB 01/03/1991), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. decisão julgou improcedente o pedido, condenando a parte ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade processual concedida.

Apelou a parte autora, pugando pela procedência do pedido, tendo em vista que restou comprovado que o benefício foi limitado ao teto desde a concessão. Requer, ainda, a fixação da prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.403.6183 bem como a incidência de correção monetária e juros de mora de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Com as contrarrazões, em que alegada a ocorrência de decadência, vieram os autos a esta Corte.

O presente feito tem prioridade especial de julgamento, consoante o disposto no §2º, artigo 3º, da Lei 10.741/2003 (incluído pela Lei 13.466/2017).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

De início, ainda, verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda mensal do benefício.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Resalte-se que, a contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível *aqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior*, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Por outro lado, o estudo elaborado pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul não pode ser aplicado de forma genérica, devendo a evolução dos valores ser apurada em fase de execução, restando intocável o direito da parte autora.

In casu, conforme documentos juntados (fls. 15/6), o benefício (NB 081.4200.902-5 - DIB 01/03/1991), concedido durante o denominado "buraco negro", foi revisado por força do artigo 144, da Lei n. 8.213/91. Desta forma, verifico que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, cabendo reformar a r. sentença, sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial.

Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anoto-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Por fim, cumpre observar que não é possível definir que a interrupção da prescrição quinquenal ocorra a partir da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, pois o presente feito consiste em ação individual e não em execução daquele julgado.

A propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS NOVOS LIMITES AO VALOR-TETO ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGRADO NÃO PROVIDO.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. 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.

- Tendo em vista que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, é devida a revisão sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

- Não é possível definir que a interrupção da prescrição quinquenal ocorra a partir da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, considerando que o presente feito não busca a execução daquele julgado, mas o reconhecimento de direito próprio e execução independentes daquela ação.

- Agravo Legal não provido."

(AC 2014.61.83.010708-3, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, Sétima Turma, DE 31/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. TETOS CONSTITUCIONAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REJEIÇÃO DA ALEGAÇÃO DE INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO PELA CITAÇÃO EM AÇÃO COLETIVA. DISCUSSÃO INDIVIDUAL. APLICABILIDADE DO ART. 104 DA LEI Nº 8.078/90. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO DESPROVIDO.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconformidade com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Não procede o inconformismo do recorrente. Fato é que, mesmo existindo compromisso de ajustamento firmado entre o Ministério Público Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social na ação civil pública autuada sob o nº 0004911-28.2011.4.03.6183, que beneficiária, inclusive, o autor, preferiu este trazer sua discussão a juízo de forma individualizada, razão pela qual não pode agora pretender se aproveitar de qualquer dos efeitos decorrentes dos fatos processuais ou materiais produzidos na ação coletiva, nos exatos termos preconizados pelo art. 104 da Lei nº 8.078/90. Isto porque, ao se eximir dos termos do acordo firmado em juízo, não se lhe aplica o marco interruptivo da prescrição, representado pela citação da autarquia em ação diversa da sua, mas sim a data em que citado o INSS na demanda ora em análise, conforme preconizava o art. 219 do CPC/73.

4 - No conflito aparente de normas, decorrente do que dispõem os artigos 202, VI, do CC/2002, de um lado, e 103, 104 da Lei nº 8.078/90, combinado com os artigos 219, caput, do CPC/73 e 202, I, do CC/2002, do outro, prevalecem estes últimos, eis que aplicáveis à situação específica daqueles jurisdicionados que preferiram não se submeter ao alcance da ação coletiva, furtando-se, inclusive, ao calendário de pagamentos nela acordado.

5 - A discussão individualizada impede sejam estendidos ao autor os efeitos da coisa julgada coletiva e, como reverso da moeda, obsta sejam extraídas consequências dos atos processuais lá praticados, inclusive no que tange aos respectivos aspectos materiais.

6 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

7 - Agravo legal não provido."

(AC 2013.61.83.003035-5, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, Sétima Turma, DE 20/06/2016)

"AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

- A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

- A decisão claramente explicitou que a não adesão aos termos da ACP impede a interrupção ou suspensão do prazo quinquenal parcelar.

- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

- Agravo improvido."

(AC 2015.61.02.009332-2, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, Nona Turma, DE 29/06/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. PRESCRIÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A existência de ação civil pública não implica a suspensão da prescrição, uma vez que a autora não pretende aderir ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183).

- O ajuizamento da presente ação individual e a ausência de interesse em aderir 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.

- Em vista da 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 fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

- 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.

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, conforme entendimento desta E. Turma nas ações de natureza previdenciária e considerando a Súmula nº 111, do STJ.

- Apelo do INSS parcialmente provido.

(AC 2014.61.05.011731-2, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, Oitava Turma, DE 25/07/2017)

Com efeito, 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).

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão de benefício previdenciário, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2017.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011160-53.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.011160-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ABILIO FRANCISCO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
No. ORIG.	:	00111605320154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando os termos da petição de fl. 97, por meio da qual o INSS manifesta expressa concordância com a proposta de transação ofertada pelo credor às fls. 80/82, homologo o acordo, para que produza seus regulares efeitos de direito e julgo extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação interposto às fls. 64/68.

Transitada esta em julgado, retomem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2017.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

	2016.03.00.007810-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RJ179978 GLAUCO GOMES FIGUEIREDO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	MARCIO JOSE BRISOLARI incapaz
ADVOGADO	:	SP155005 PAULO SÉRGIO SARTI e outro(a)
REPRESENTANTE	:	LUZIA APARECIDA FERREIRA BRISOLARI
ADVOGADO	:	SP155005 PAULO SÉRGIO SARTI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSI - SP
No. ORIG.	:	00035596420154036322 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, em Autoinspeção.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que deferiu o pedido de tutela antecipada para implantação do benefício de pensão por morte.

É o suficiente relatório. Decido.

Em manifestação lançada à fl. 93, o Ministério Público Federal pugna pela declaração de prejudicialidade do presente recurso, considerando a prolação de sentença na demanda subjacente, julgando procedente o pedido, consoante extrato de movimentação processual de fl. 94.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 11 de outubro de 2017.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

	2016.03.00.011928-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	:	DANIEL CLAUDINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP342909 WINNIE MARIE PRIETO FERREIRA
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	:	10028738320148260286 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos, em Autoinspeção.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANIEL CLAUDINO DA SILVA, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para implantação do benefício assistencial.

É o suficiente relatório. Decido.

Consultando o andamento processual da demanda subjacente (Proc. autuado sob nº 1002873-83.2014.8.26.0286), verifica-se que, em 26 de julho p.p., foi proferida sentença com resolução do mérito, julgando procedente o pedido.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Junte-se a cópia da sentença prolatada no feito originário.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 11 de outubro de 2017.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

	2016.03.00.014421-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	WILSON TORQUATO
ADVOGADO	:	SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSI> SP
No. ORIG.	:	00059253620064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária em fase de execução, julgou extinta a execução com relação ao valor principal, ante a iliquidez do título, e com relação aos honorários advocatícios, determinou a expedição de RPV.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que, uma vez reconhecida a inexistência de valores a executar nos presentes autos, deixou de existir base de cálculo para a incidência da verba honorária.

Decido.

Da análise dos autos, verifico que a decisão recorrida possui natureza de sentença, uma vez que o processo foi extinto, desafiando, assim, impugnação via apelação.

Desse modo, sendo inadequada a via recursal eleita, o agravo de instrumento interposto não merece conhecimento.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

"AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO EXTINTIVA DO FEITO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 522 DO CPC/1973. INADEQUAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a decisão que extingue a execução é impugnável pela via da apelação, configurando erro grosseiro, em casos tais, a interposição de agravo de instrumento, situação que afasta inclusive a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 147.396/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 24/10/2016)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 475-M, § 3º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o recurso cabível contra decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, importe a extinção da execução é a apelação, e não o agravo de instrumento.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 825802/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 09/03/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte de Justiça é pacífica no sentido de que o recurso cabível

contra decisão extintiva do cumprimento de sentença é a apelação, e não o agravo de instrumento, à luz do art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil. 2. No caso, a interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro e não permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dívida objetiva. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201402529882, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 23/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 475-M, § 3º, DO CPC. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REJEIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Hipótese em que, em sede de cumprimento de sentença, o Juízo de 1ª Grau rejeitou a impugnação oferecida pela CEDAE, ora agravante, determinando, expressamente, o prosseguimento da execução. Interposta Apelação na origem, o recurso não fora conhecido, diante de sua manifesta inadmissibilidade. II. O acórdão recorrido está em

consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, no sentido de que o agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão que resolve impugnação ao cumprimento de sentença, mas não extingue a execução - como na hipótese -, não sendo possível a incidência do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.485.710/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2014; STJ, AgRg no AREsp 534.529/RS, Rel. Ministro HERMAN BENEJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 10/10/2014; STJ, AgRg no AREsp 514.118/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/06/2014; STJ, AgRg no AREsp 462.168/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/03/2015. Incidência da Súmula 83/STJ. III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AGARESP 201401555773, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 23/02/2016)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO. INADMITIDA. AGRAVO PROVIDO.

- Decisão atacada através de apelação encerrou a execução principal dos autos, fundamentando que a opção dos exequentes pela continuação do benefício concedido administrativamente caracterizava renúncia dos autores, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil de 1973, determinando o prosseguimento da execução com apresentação dos cálculos apenas referentes aos honorários advocatícios sucumbenciais, acessório da execução principal.

- Observa-se que o conteúdo da decisão tem caráter de extinção a execução, sendo cabível a interposição de recurso de apelação.

- Agravo provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 572465 - 0028360-95.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 05/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2016)

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Int.

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

São Paulo, 09 de outubro de 2017.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022789-12.2016.4.03.0000/SP

	:	2016.03.00.022789-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO(A)	:	LILIAN REGAZZO PERREIRA
ADVOGADO	:	SP174674 MAÍSA RODRIGUES GARCIA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITANHAEM SP
No. ORIG.	:	00084216920148260266 1 Vr ITANHAEM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou o pagamento antecipado do valor referente aos honorários periciais.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que: a) o INSS só deve antecipar os honorários periciais quando se tratar de ações acidentárias; b) a obrigação de arcar com os honorários periciais é de quem requereu a perícia; c) o pagamento das despesas processuais nas ações com assistência gratuita, no âmbito da jurisdição delegada para ações previdenciárias não é de responsabilidade do INSS, mas da própria Justiça Federal, que dispõe de verba própria para o custeio dos honorários periciais.

Indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Sem contramutua.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Dispõe o artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil:

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.

Trata-se de rol taxativo em que estão elencadas as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento.

No caso, versa a decisão agravada sobre matéria não contemplada no rol acima.

Nesse sentido:

"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 matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 578008, Proc. 00042465820164030000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJe 14.09.2016).

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Int.

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

São Paulo, 29 de setembro de 2017.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023618-66.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.023618-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VERA DONIZETE DA SILVA BARBOSA - prioridade
ADVOGADO	:	SP231197 ALEX TAVARES DE SOUZA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG.	:	00051733320148260028 2 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela parte autora (fls. 118/122) em face do v. acórdão (fls. 110/115) que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu provimento ao recurso de apelação da autarquia previdenciária.

É o relatório.

Decido.

Decido monocraticamente o feito, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, tendo em vista tratar-se de recurso inadmissível, o que impõe o não conhecimento do expediente. Isso porque a interposição de agravo visando à reforma de decisão proferida por órgão colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada a respeito do recurso pertinente à hipótese dos autos - nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 258 DO RISTJ. ERRO INESCUSÁVEL. NÃO CONHECIMENTO. 1. O agravo regimental interposto contra decisão de órgão colegiado é manifestamente incabível. 2. Consoante os termos dos arts. 1.021 do novo Código de Processo Civil e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, somente cabe agravo interno contra decisum monocrático, sendo manifestamente inadmissível sua interposição contra decisão colegiada. 3. Configurado o erro grosseiro, incabível a aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. Agravo regimental não conhecido" (STJ, AEDAARESP 201501349340, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/06/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA ACÓRDÃO. NÃO CABIMENTO. ERRO INESCUSÁVEL. NÃO APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1. O artigo 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça-RISTJ não contempla a hipótese de agravo regimental contra decisão colegiada, constituindo a sua interposição erro grosseiro e inescusável, circunstância que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 2. Agravo regimental não conhecido" (STJ, AAEDVAG 201103088564, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL - NÃO CABIMENTO EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO 1 - O presente agravo regimental não merece ser conhecido, tendo em vista que o cabimento de tal recurso é cabível em relação às decisões monocráticas do Relator, o que não ocorre no presente caso, tendo em vista que a decisão de fls. 115/121 é uma decisão colegiada e não monocrática do relator. 2 - Agravo regimental não conhecido" (TRF3, AC 00394179620094039999, DES. FED. LUIZ STEFANINI, OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 23/08/2016).

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo interposto pela parte autora, nos termos anteriormente tecidos. Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem

P.L.C.

São Paulo, 27 de setembro de 2017.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031245-24.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.031245-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ZENILDA OLIVEIRA BARROS incapaz
ADVOGADO	:	SP256580 FLÁVIO HENRIQUE DAVANZZO (Int.Pessoal)
CURADOR(A) ESPECIAL	:	FLAVIO HENRIQUE DAVANZZO
APELADO(A)	:	MARIA SONIA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP298896 JOSE LUIZ REGIS
PARTE RE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00074812720138260400 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Homologo, para que produza seus legais efeitos, o pedido da parte autora de **desistência do recurso por ela interposto**, nos termos do art. 998, *caput* do Código de Processo Civil.

Certificado o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001501-83.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.001501-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIZ ANTONIO DE ARRUDA
ADVOGADO	:	SP363760 PAULO CESAR DE FARIA e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00015018320164036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente pedido para deferir a desaposentação postulada nos autos. Argumenta a autarquia no sentido da impossibilidade do acolhimento de tal pretensão, uma vez que o sistema não albergaria o direito de renúncia ao benefício previdenciário em manutenção para que outro seja deferido (levando-se em conta as contribuições vertidas ao sistema após a data de início da aposentadoria originária).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida neste feito comporta julgamento nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil, na justa medida em que a sistemática processual em vigor permite ao relator negar ou dar provimento a recurso contrário ou de acordo com acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal ou pelo C. Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, hipótese dos autos. Ademais, indicado preceito, em seu inc. III, também confere ao relator a prerrogativa de julgar monocraticamente o feito em situação que impõe não conhecer de recurso por ser este inadmissível.

DA DESAPOSENTAÇÃO

O E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 661.256 (admitido sob o regime da repercussão geral da questão constitucional), em 27/10/2016, firmou posicionamento no sentido de que, 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 (tema 503 - fixação de tese - conversão de aposentadoria proporcional em aposentadoria integral por meio do instituto da desaposentação - Ata de julgamento n.º 35, de 27.10.2016, publicada no DJE nº 237 de 07.11.2016).

Cumprе salientar, por oportuno, que a súmula da decisão relativa à repercussão geral que constar de ata publicada no diário oficial valerá como acórdão (a teor do art. 1.035, § 11, do Código de Processo Civil), situação ocorrente no que tange ao julgamento da desaposentação (nos termos delimitados pela Ata de Julgamento a que foi feita menção), o que permite a apreciação deste feito e, conseqüentemente, o julgamento de mérito do tema controvertido.

Em razão do exposto e tendo como base a força vinculante emanada de recursos representativos de controvérsia, altero o entendimento anteriormente perfilado por mim para **não mais admitir a possibilidade de desaposentação (rechaçando, assim, a pretensão autoral)**.

Importante ser dito que, de acordo com o que restou decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.401.560/MT (representativo da controvérsia), valores recebidos a título de antecipação de tutela devem ser ressarcidos aos cofres públicos quando reformado o provimento judicial que lhes dava base (precedente firmado sob a égide do Código de Processo Civil de 1973). Reputo que a essência do julgamento (ressarcimento ao erário) tem incidência também sob a ótica da tutela provisória prevista no Código de Processo Civil (seja na modalidade urgência, seja na modalidade evidência). Nesse diapasão, tendo sido deferida antecipação dos efeitos da tutela (ou tutela provisória de urgência ou de evidência), permite-se que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS compense os valores pagos a tal título com o que a parte autora voltará a receber mensalmente (em decorrência do restabelecimento de sua aposentadoria primitiva), compensação esta limitada a 30% (trinta por cento) do valor a ser pago mensalmente e desde que tal providência não implique em redução a patamar inferior ao do salário mínimo.

Sucumbente, a parte autora deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação da autarquia previdenciária**, nos termos expendidos na fundamentação. Determino seja oficiada a autarquia previdenciária acerca da cassação da tutela provisória outrora deferida.

P. I. e oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2017.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001894-93.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001894-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	:	ARNALDO BARRETE FERREIRA
ADVOGADO	:	SP255252 RODRIGO GOMES SERRÃO
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
Nº. ORIG.	:	00008410720078260145 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARNALDO BARRETE FERREIRA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, condicionou a expedição de alvará para levantamento do valor incontroverso depositado ao decurso de prazo para eventual recurso.

Concedida oportunidade para manifestação quanto ao interesse no prosseguimento do recurso (fl. 135), o agravante permaneceu inerte, conforme certidão de fl. 138.

Assim, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018687-83.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018687-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JESUS NEVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP279366 MILENE DOS SANTOS SILVA CHACON
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00001593620158260383 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Fl 92: Certificada pela Subsecretaria a extemporaneidade do recurso de apelação interposto pela requerente.

Compulsando-se o feito, se averigua que a r. sentença foi publicada em audiência no dia 03.08.16 (fl. 75). A petição de apelo foi protocolizada apenas na data de 31.08.16, inexistindo qualquer informação de interrupção ou de suspensão do prazo processual.

Ante o exposto, **inadmito o recurso de apelação da parte autora por intempestivo** e determino a devolução dos autos à Vara de Origem após os procedimentos de praxe.

Intím-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021247-95.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021247-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	NELSON RIBAS TREVIZOLI
ADVOGADO	:	SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00131-4 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Fl 116: Certificada pela Subsecretaria a extemporaneidade do recurso de apelação interposto pela requerente.

Compulsando-se o feito, se averigua que a r. sentença foi publicada em 29.11.16 (fl. 97). A petição de apelo foi protocolizada apenas no dia 20.03.17, inexistindo qualquer informação de interrupção ou de suspensão do prazo processual.

Ante o exposto, **inadmito o recurso de apelação da parte autora por intempestivo** e determino a devolução dos autos à Vara de Origem após os procedimentos de praxe.

Intím-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00033 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0024260-05.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.024260-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	:	MARIA DE OLIVEIRA MILAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP253770 TIAGO MATIUZZI
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	:	13.00.00027-6 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença que julgou procedente pedido para deferir benefício assistencial de prestação continuada.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nesta demanda comporta julgamento nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, na justa medida em que a sistemática processual em vigor permite ao relator julgar monocraticamente o feito em situação que impõe não conhecer de recurso por ser este inadmissível - destaque-se, por oportuno, que tal normativa se aplica, analogicamente, ao reexame necessário.

Com efeito, o Código de Processo Civil afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público à remessa oficial quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I). Neste diapasão, analisando os limites do comando sentencial, verifica-se que o ônus imposto à autarquia previdenciária não alcançará importância que supere o equivalente a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual é de rigor **não conhecer do expediente**.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial**, nos termos expendidos na fundamentação.

P. I. e oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2017.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024564-04.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.024564-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10003543420168260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Fl 151: Certificada pela Subsecretaria a extemporaneidade do recurso de apelação interposto pela requerente.

Compulsando-se o feito, se averigua que a r. sentença foi publicada em 06.02.16 (fl. 123), sendo o último dia do prazo 28.02.17. A petição de apelo foi protocolizada apenas na data de 06.03.16.

Ante o exposto, **inadmito o recurso de apelação da parte autora por intempestivo** e determino a devolução dos autos à Vara de Origem após os procedimentos de praxe.

Intím-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024674-03.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.024674-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO SANTEIRO DE JESUS
ADVOGADO	:	SP091100 WALKYRIA DE FATIMA GOMES
No. ORIG.	:	00043844820108260198 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva o restabelecimento do auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez acidentária ou a concessão do auxílio acidente. A sentença prolatada em 04.02.2016 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do auxílio doença desde o indeferimento administrativo (02.12.2011 - fls.111). Condenou, também, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação atualizada até a data da sentença. Dispensou a remessa necessária.

Apela o INSS requerendo a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, alega que não restou demonstrada a existência de incapacidade que enseje a concessão de benefício por incapacidade.

Recorre adesivamente a parte autora, alegando para tanto que faz jus ao auxílio acidente, por acidente de trabalho.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com a norma do artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

O autor propôs esta ação, requerendo a concessão de auxílio doença, auxílio acidente ou aposentadoria por invalidez acidentária informando que a empresa não concordou com a expedição do CAT.

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira-se a dicação da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISOS 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 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 acidente s do Trabalho de Santos, SP" (CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 .DTPB.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal, pelo que não conheço da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2017.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025144-34.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025144-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	SAMUEL ASSUNCAO MARTINS incapaz
ADVOGADO	:	SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER
REPRESENTANTE	:	IVONE ASSUNCAO MARTINS
ADVOGADO	:	SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	04.00.00056-9 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Fl. 230: Certificada pela Subsecretaria a extemporaneidade do recurso de apelação interposto pela requerente.

Compulsando-se o feito, se averigua que a r. sentença foi publicada em 13.09.16 (fl. 216). A petição de apelo foi protocolizada apenas no dia 10.10.16, inexistindo qualquer informação de interrupção ou de suspensão do prazo processual.

Ante o exposto, **inadmito o recurso de apelação da parte autora por intempestivo** e determino a devolução dos autos à Vara de Origem após os procedimentos de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025151-26.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025151-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	LIVRAMENTO GOMES FERREIRA
ADVOGADO	:	SP161795 NILDA DA SILVA MORGADO REIS
CODINOME	:	LIVRAMENTO GOMES FERREIRA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	08.00.00061-1 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Fl. 209: Certificada pela Subsecretaria a extemporaneidade do recurso de apelação interposto pela requerente.

Compulsando-se o feito, se averigua que a advogada da parte autora fez carga dos autos em 08.11.16 (fl. 204). A petição de apelo foi protocolizada apenas no dia 05.12.16, inexistindo qualquer informação de interrupção ou de suspensão do prazo processual.

Ante o exposto, **inadmito o recurso de apelação da parte autora por intempestivo** e determino a devolução dos autos à Vara de Origem após os procedimentos de praxe.

Intím-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025453-55.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025453-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA APARECIDA QUINTINO LEGORI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00385-5 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Fl. 99: Certificada pela Subsecretaria a extemporaneidade do recurso de apelação interposto pela requerente.

Compulsando-se o feito, se averigua que a r. sentença foi publicada em audiência no dia 09.03.17 (fl. 68). A petição de apelo foi protocolizada apenas na data de 11.04.16, inexistindo qualquer informação de interrupção ou de suspensão do prazo processual.

Ante o exposto, **inadmito o recurso de apelação da parte autora por intempestivo** e determino a devolução dos autos à Vara de Origem após os procedimentos de praxe.

Intím-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026002-65.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026002-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	LUIZ GONZAGA OLIMPIO
ADVOGADO	:	SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	:	12.00.00058-3 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho, ou auxílio doença, ou auxílio acidente, ou aposentadoria por invalidez por doença.

A sentença prolatada em julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio acidente a partir de 27.10.2011. Condenou, também, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Determinou o reexame necessário.

Apela a parte autora alegando para tanto que ocorreu o cerceamento de defesa, pois entende que a produção de prova testemunhal é essencial para comprovar os detalhes do acidente de trabalho. No mérito, pugna pela concessão da aposentadoria por invalidez.

Apela o INSS requerendo preliminarmente a suspensão da tutela. No mérito, pede a reforma da sentença alegando para tanto que não foi demonstrado o nexo causal entre a doença do autor e o acidente de trabalho, e que há capacidade laboral residual, restando indevida a concessão do benefício. Subsidiariamente pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, correção monetária custas e despesas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com a norma do artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

O autor propôs esta ação, requerendo a concessão de benefício por incapacidade por acidente de trabalho, carreado aos autos o Comunicado de Acidente de Trabalho (fls. 13/14).

Depreende-se do conjunto probatório que a questão versa acerca de eventuais sequelas decorrentes de acidente de trabalho, e assim sendo, consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira-se a dicação da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"*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 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 acidente s do Trabalho de Santos, SP" (CC 201201805970, ARJ PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO. DJE DATA:01/02/2013 .DTPB.)*

"*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)*

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal, pelo que não conheço da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2017.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026484-13.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026484-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MIRALVA CARDOSO CRUZ

ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	:	00017555320158260222 2 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de auxílio acidente por acidente de trabalho.

A sentença prolatada em 30.01.2017 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio acidente a partir da cessação do auxílio doença. Condenou, também, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença. Omissa quanto à remessa necessária.

Apela o INSS alegando para tanto que não restou comprovada a existência de incapacidade que enseja a concessão de benefício por incapacidade. Pede ainda a submissão da sentença ao reexame necessário. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com a norma do artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

O autor propôs esta ação, requerendo a concessão de auxílio acidente por acidente de trabalho carreado aos autos o Comunicado de Acidente de Trabalho (fs. 45).

O perito judicial reconheceu o nexo causal entre o acidente de trabalho e a incapacidade laborativa (fs. 115/122).

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira-se a dicação da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"*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 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 acidente s do Trabalho de Santos, SP"* (CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 -DTPB:.)

"*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência. JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fs. 406/408 e v. acórdão de fs. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos"* (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal, pelo que não conheço da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027110-32.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027110-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LAERTI POÇIBOM
ADVOGADO	:	SP351680 SEBASTIAO DA SILVA
No. ORIG.	:	10005120220168260326 1 Vr LUCÉLIA/SP

DECISÃO

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

Trata-se de remessa oficial/apelação interposta pelo INSS em face de r. sentença que julgou procedente o pedido de desaposentação.

Alega a Autarquia, em apertada síntese, que sob qualquer prisma adotado nas razões recursais, o pedido deve ser julgado improcedente em razão da impossibilidade legal e constitucional de acatamento do pleito inaugural. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Com relação à matéria de mérito propriamente dita, vale dizer que vinha entendendo pelo cabimento da desaposentação, em respeito ao que havia decidido o C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, ocasião em que foi firmado o entendimento segundo o qual os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

1. *Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

2. *A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

3. *Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

4. *Reserva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

5. *No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

6. *Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Todavia, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 661.256/SC, reconheceu a repercussão geral da questão "sub judice" e encerrou o seu julgamento fixando 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 8.213/91."* (ATA Nº 31, de 26/10/2016, DJE nº 234, divulgado em 03/11/2016)

Cumpr salientar, por oportuno, que a súmula da decisão relativa à repercussão geral que constar de ata publicada no diário oficial valerá como acórdão (a teor do art. 1.035, § 11, do Código de Processo Civil), situação ocorrente no que tange ao julgamento da desaposentação (nos termos delimitados pela Ata de Julgamento a que foi feita menção), o que permite a apreciação deste feito e, consequentemente, o julgamento de mérito do tema controvertido.

Desse modo, em razão do exposto e tendo como base a força vinculante emanada de recursos representativos de controvérsia, altero o entendimento anteriormente perfilhado por mim para não mais admitir a possibilidade de "desaposentação" (rechaçando, assim, a pretensão autoral).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Revogo, por consequência, a tutela antecipada concedida pela r. sentença, devendo o Autarquia Previdenciária, por ocasião da cessação do benefício que a parte autora percebe atualmente, providenciar a imediata reimplantação daquele que anteriormente já fazia jus. Comunique-se ao INSS, pelo meio mais expedito, instruindo a comunicação com as peças necessárias.

Observe, por fim, que esta Relatoria vinha considerando não ser necessária a devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada posteriormente revogada, em razão do caráter alimentar de tais verbas, bem como em função da boa fé por parte de quem os recebeu, ainda mais em ações de natureza previdenciária, cujos autores normalmente são pessoas de baixa renda e com pouca instrução.

Vale dizer que tal entendimento, igualmente, era respaldado por jurisprudência tanto desta E. Corte como de do C. STJ.

Todavia, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.401.560, o C. STJ pacificou o entendimento segundo o qual a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os valores indevidamente recebidos.

Referido julgado restou assim ementado:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO.
O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor. O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária. Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava. Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos. Recurso especial conhecido e provido."
(STJ, REsp1401560/MT, Primeira Seção, Rel. Min. SERGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Min. ARI PARGENDLER, DJe 13/10/2015)

Assim, curvo-me ao entendimento pacificado pelo C. STJ, para determinar a devolução dos valores recebidos a maior em razão da tutela antecipada concedida. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL/APELAÇÃO DO INSS**, reformando integralmente a r. sentença, nos termos desta fundamentação, determinando a revogação da tutela antecipada e replantação do benefício que a parte autora antes percebia, bem como a devolução dos valores recebidos a maior em razão da tutela antecipada concedida. Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intím-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2017.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027382-26.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027382-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	: VALNICE SOUSA BARRETO
ADVOGADO	: SP263134 FLAVIA HELENA PIRES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 10106422720178260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
Vistos, em Autoinspeção.

Trata-se de apelação interposta por VALNICE SOUSA BARRETO contra a r. sentença de fls. 39/40, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I, do Código de Processo Civil, em ação proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Em razões recursais de fls. 43/49, pugna a autora pela anulação da sentença, ao fundamento de lhe ser constitucionalmente assegurada a propositura da ação no foro estadual de seu domicílio, por não ser sede de vara federal.

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Decido.

A situação dos autos adequa-se ao enunciado da Súmula nº 24 desta Corte e, portanto, permite o julgamento monocrático, conforme previsão contida no art. 932 do CPC.

O dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto em seu art. 5º, XXXV e, com a evidente intenção de viabilizar aos hipossuficientes demandar junto ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações propostas em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de Juízo Federal.

No caso dos autos, a parte autora, lançando mão da opção acima retratada, ajuizou a ação perante o Juízo de Direito da Comarca de Diadema, local de seu domicílio, onde não há sede de vara da Justiça Federal, a contento do disposto na Súmula nº 24 deste Tribunal, assim transcrita:

"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."

Em caso análogo, essa 7ª Turma assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. VIOLAÇÃO DA COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. No momento do ajuizamento da demanda previdenciária, é facultado ao autor optar pelo foro do juízo estadual da sua comarca, quando seu domicílio não for sede de vara federal ou juizado especial federal. Sentença anulada.

2. Apelação da parte autora a que se dá provimento."

(AC nº 2010.03.99.037171-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DJe 21/02/2017).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, "a", do CPC, **dou provimento à apelação da autora** para anular a r. sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento.

Intím-se.

Após, com a certificação do trânsito em julgado, tomem os autos à origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53227/2017

00001 MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL Nº 0016834-97.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016834-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE	: ROCHELLE DOS SANTOS PARISE
ADVOGADO	: SP333911 CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA
IMPETRADO(A)	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

INTERESSADO(A)	:	GABRIEL PARISE JATENE CASTELLO BRANCO incapaz e outro(a)
	:	BEATRIZ PARISE JATENE CASTELLO BRANCO incapaz
ADVOGADO	:	SP333911 CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ROCHELLE DOS SANTOS PARISE
ADVOGADO	:	SP333911 CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	HOSPITAL SAO FRANCISCO SAUDE
No. ORIG.	:	00072364920164036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança na qual a parte impetrante pugna por sua extinção em razão de não mais possuir interesse no feito (fls. 121).

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a parte impetrante pode requerer a desistência do writ a qualquer tempo, ainda que não haja a anuência da parte impetrada e independentemente de já ter sido proferida decisão de mérito, conforme é possível ser aferido dos julgados que seguem:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante de mandado de segurança pode desistir da ação em qualquer tempo e grau de jurisdição. Precedentes: RE 301.851-Agr-Agr (DJ de 14/11/2002) e RE 140.851-Agr (DJ de 14/11/2002). 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedente: RE 228.751-Agr-Agr (DJ de 04/04/2003). 3. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos modificativos, dar provimento ao agravo regimental" (Al-Agr-ED 377361/DF, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJ de 08/04/2005).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito" (RE 231509 Agr-Agr, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 13/10/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-03 PP-00442 LEXSTF v. 31, n. 372, 2009, p. 178-182).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. Desistência de mandado de segurança. Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado, ainda quando já proferida decisão de mérito. Precedente do Tribunal Pleno. Agravo regimental não provido" (RE 411477 Agr, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 18/10/2005, DJ 02-12-2005 PP-00009 EMENT VOL-02216-03 PP-00434).

Assim, ante o exposto, **HOMOLOGO, com base no art. 485, VIII, do Código de Processo Civil, c.c. art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/09, o pedido de desistência levado a efeito pela parte impetrante**, deixando de fixar verba honorária, a teor do art. 25, da Lei nº 12.016/09.

P. I. Observadas as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de setembro de 2017.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020626-59.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020626-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	MARCO TULIO SOARES DE CARVALHO
ADVOGADO	:	RJ162863 ALINE OLIVEIRA SOBRINHO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSSJ>SP
No. ORIG.	:	00181083220164036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em Autoinspeção.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que deferiu o pedido de liminar em mandado de segurança.

É o suficiente relatório. Decido.

Consultando o andamento processual da demanda subjacente (Proc. atuado sob nº 0018108-32.2016.4.03.6100), verifica-se que, em 29 de agosto p.p., foi proferida sentença extinguindo o mandado de segurança sem resolução do mérito, em razão de ilegitimidade ativa do impetrante.

Evidencia-se, assim, a superveniente perda do objeto processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.
CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 6483/2017

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004400-62.2000.4.03.6103/SP

	2000.61.03.004400-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	:	LUIZ ANTONIO CORREA
ADVOGADO	:	SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro(a)
AGRAVADO	:	DECISÃO DE FLS. 237/241
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que negou provimento a sua apelação, mantendo a extinção da execução. Requer, em síntese, a reconsideração da decisão agravada, para apuração de juros de mora compreendidos entre a data da conta original até a inscrição do precatório. Regularmente intimado, o INSS nada requereu.

É o relatório.

Conheço do agravo, porque preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Nos termos do artigo 1.021, § 2º, do CPC, procedo à retratação parcial da decisão impugnada, pelas razões que passo a expor.

O e. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/04/2017, cujo acórdão foi publicado em 30/06/2017, em sede de repercussão geral, fixou a tese sobre o tema nos seguintes termos:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Por conseguinte, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Sendo assim, sobre o principal corrigido são devidos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório/RPV.

Diante do exposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do CPC, **conheço do agravo e lhe dou parcial provimento** para, em juízo de retratação parcial, reconsiderar a decisão agravada, nos termos da fundamentação. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005211-51.2002.4.03.6103/SP

	2002.61.03.005211-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	:	JOAO ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro(a)
AGRAVADO	:	DECISÃO DE FLS. 241/245
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão às fls. 241/245, que negou provimento a sua apelação, mantendo a extinção da execução.

Requer, em síntese, a reconsideração da decisão agravada, para apuração de juros de mora compreendidos entre a data da conta original até a inscrição do precatório.

Regularmente intimado, o INSS nada requereu.

É o relatório.

Conheço do agravo, porque preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Nos termos do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, procedo à retratação parcial da decisão impugnada, pelas razões que passo a expor.

O e. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/04/2017, cujo acórdão foi publicado em 30/06/2017, em sede de repercussão geral, fixou a tese sobre o tema nos seguintes termos:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Por conseguinte, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Sendo assim, sobre o principal corrigido são devidos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório/RPV.

Diante do exposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do CPC, **conheço do agravo e lhe dou parcial provimento** para, em juízo de retratação parcial, reconsiderar a decisão agravada, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010461-93.2002.4.03.6126/SP

	2002.61.26.010461-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	SANTINA PIECERATO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP033991 ALDENI MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00104619320024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo exequente em face da sentença que extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC/1973.

Requer a reforma da sentença, para pagamento de juros de mora até a data da inscrição do precatório.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque a questão trazida pelo apelante já foi decidida pelo e. Supremo Tribunal Federal (RE 579.431 e Súmula Vinculante n. 17).

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Com efeito, o e. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/04/2017, cujo acórdão foi publicado em 30/06/2017, em sede de repercussão geral, fixou a tese sobre o tema nos seguintes termos:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Por conseguinte, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento,

nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Sendo assim, sobre o principal corrigido são devidos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório/RPV.

A partir daí, incide a regra da Súmula Vinculante n. 17, do E. STF:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, a fim de determinar o prosseguimento da execução, para que se apurem as diferenças oriundas do cômputo dos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório/RPV.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000510-41.2003.4.03.6126/SP

	2003.61.26.000510-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	:	ILDA BARROS DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP086599 GLAUCIA SUDATTI
AGRAVADO	:	DECISÃO DE FLS. 337/341
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que negou provimento a sua apelação, mantendo a extinção da execução.

Requer, em síntese, a reconsideração da decisão agravada, para apuração de juros de mora compreendidos entre a data da conta original até a inscrição do precatório.

Regularmente intimado, o INSS nada requereu.

É o relatório.

Conheço do agravo, porque preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Nos termos do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, procedo à retratação parcial da decisão impugnada, pelas razões que passo a expor.

O e. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/04/2017, cujo acórdão foi publicado em 30/06/2017, em sede de repercussão geral, fixou a tese sobre o tema nos seguintes termos:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Por conseguinte, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Sendo assim, sobre o principal corrigido são devidos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório/RPV.

Diante do exposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, **conheço do agravo e lhe dou parcial provimento** para, em juízo de retratação parcial, reconsiderar a decisão agravada, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024306-72.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.024306-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	MICHELLI CUNHA
ADVOGADO	:	SP190969 JOSE CARLOS VICENTE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00011-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo exequente em face da sentença que extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC/1973.

Requer a reforma da sentença, para pagamento de correção monetária e juros de mora em continuação.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque a questão trazida pelo apelante já foi decidida pelo e. Supremo Tribunal Federal (RE 579.431 e Súmula Vinculante n. 17).

Conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

De início, verifico, pelas contas do recorrente (fls. 214), que, de fato, ele já recebeu o valor devidamente corrigido (R\$ 61.234,39), sendo que o crédito remanescente que apura refere-se tão somente aos juros de mora após a data da conta.

Com efeito, o e. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/04/2017, cujo acórdão foi publicado em 30/06/2017, em sede de repercussão geral, fixou a tese sobre o tema nos seguintes termos:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Por conseguinte, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Sendo assim, sobre o principal corrigido são devidos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório/RPV.

Quanto ao lapso posterior, incide a regra da Súmula Vinculante n. 17, do E. STF:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, a fim de determinar o prosseguimento da execução, para que se apurem as diferenças oriundas do cômputo dos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório/RPV.

Publique-se.

Intimem-se.

	2009.61.09.012013-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	LUIZ ANTONIO SERIGATTO
ADVOGADO	:	SP074225 JOSE MARIA FERREIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00120130320094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o cômputo de período de trabalho de 12/04/2002 a 22/03/2004, no qual ficou afastado e foi determinada a sua reintegração no emprego, por meio de ação trabalhista, bem como o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas no período de 18/10/1978 a 09/08/1982, 03/07/1984 a 22/09/1989 e de 23/09/1989 a 18/01/2007, com a consequente concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, em 05/05/2007, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Documentos (fs. 17/562).

Assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer e averbar como tempo de atividade comum o período de 13/04/2002 a 21/03/2004 e reconhecer a natureza especial das atividades exercidas nos interregos de 01/01/1981 a 09/08/1982 e de 01/01/2006 a 18/01/2007, com conversão para tempo comum. Fixou a sucumbência recíproca. Sem custas.

Sentença proferida em 29/02/2012, não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, requerendo a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios em 15% do valor da condenação até a data do acórdão.

O INSS também apela, requerendo a reforma da sentença somente quanto ao reconhecimento da insalubridade, alegando que as atividades exercidas pela parte autora não são especiais. Pede o provimento do recurso.

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.

(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".

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 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.

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 à 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 deduz 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, 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 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 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 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 reconhecidas na sentença, a parte autora apresentou a seguinte documentação:

Período de 01/01/1981 a 09/08/1982, cópia da CTPS, dando conta de que foi promovido(a) a Meio Oficial Caldeireiro a partir de 01/01/1981 (fls. 57), e cópia de formulário DSS8030 (fls. 75), dando conta de que trabalhou na função de Meio Oficial Caldeireiro, no setor Caldeiraria, em empresa metalúrgica. A atividade é enquadrada como especial, nos termos do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64, código 2.5.3 - Caldeiraria - Trabalhadores nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos - soldadores, galvanizadores, chapeadores e caldeireiros, e nos termos do Anexo I do Decreto 83.080/1979, código 2.5.2 - Caldeiraria - caldeireiros.

Período de 01/01/2006 a 18/01/2007, cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário, emitido em 31/01/2007 (fls. 581/603), dando conta de que trabalhou na função de caldeireiro, com exposição a ruído de 90,5 dB, radiação não ionizante, poeira total e fumaças metálicas. A atividade é enquadrada como especial, pois o(a) autor(a) ficou submetido a nível de ruído superior ao limite estabelecido pela legislação, sendo despendida a análise dos demais agentes agressivos.

Assim, devida a manutenção do reconhecimento da natureza especial das atividades assim reconhecidas na sentença.

Finalmente, quanto ao pedido de cômputo no tempo de contribuição, do interregno de 12/04/2002 a 22/03/2004, em virtude de sua reintegração no emprego, por meio de reclamação trabalhista, razão assiste à parte autora.

A reclamatória trabalhista é início de prova material válido quando fundada em documentação que comprove atividade no período em que se pleiteia o reconhecimento do vínculo, ou quando for ajuizada em período imediatamente após o seu término, antes da ocorrência da prescrição (já que a ocorrência da prescrição impede a obtenção dos direitos trabalhistas considerado devidos).

A jurisprudência do STJ admite a sentença trabalhista homologatória de acordo como início de prova material somente se baseada em elementos que demonstrem o exercício de atividade laboral no período em que se pretende comprovar o vínculo empregatício.

Em alguns casos, contudo, o ajuizamento da reclamatória trabalhista ocorre no prazo de cinco anos após o término do vínculo empregatício, o que garante o direito do INSS ao recebimento das contribuições previdenciárias devidas.

O Tema representativo de controvérsia n. 152 da Turma Nacional de Uniformização objetiva dirimir se a sentença homologatória de acordo trabalhista, não lastreada em outros elementos, serve como início de prova material para reconhecimento da qualidade de segurado e concessão de pensão por morte.

No pedido de uniformização de jurisprudência julgado em 17/08/2016 (Processo 2012.50.50.002501-9, Relator o Juiz Federal Daniel Machado da Rocha), acórdão pendente de publicação, ficou decidido:

...
8. Não se pode ignorar que a finalidade principal da reclamatória trabalhista é permitir a satisfação de uma necessidade imediata do empregado receber aquilo que lhe é devido. Por isto, muitas vezes, ele abre mão de parcela do direito vindicado mediante a realização de um acordo. Assim, ainda que exista a celebração de acordo, nos casos em que a reclamatória acarretou ônus para o empregador, e não apenas a mera anotação na carteira, e o seu ajuizamento seja contemporâneo ao término do pacto laboral, em princípio, a sua existência representa um elemento probatório relevante, pois neste caso indicará não ter se tratado de reclamatória atípica, ajuizada apenas para a formação de prova que não era autorizada pela legislação previdenciária.

9. Em suma a reclamatória trabalhista será válida como início de prova material em duas situações: (1) fundada em documentos que sinalizem o exercício da atividade laborativa na função e período alegados, ou (2) ajuizada imediatamente após o término do labor, antes da ocorrência da prescrição que impede ao reclamante obter direitos trabalhistas perante o empregador, consoante o art. 7º, inciso XXXIX da CF/88.

Portanto, nas hipóteses em que comprovado o pagamento das contribuições previdenciárias em decorrência de reclamatória trabalhista ajuizada dentro do prazo de cinco anos após o término do vínculo empregatício, viável o reconhecimento da atividade para reconhecimento de tempo de serviço, com os devidos efeitos na esfera previdenciária.

No caso dos autos, consta cópia de guia de depósito, referente ao pagamento das contribuições previdenciárias, no valor de R\$ 20.603,30 (vinte mil, seiscentos e três reais e trinta centavos - fls. 547/548), bem como consta cópia de despacho do Juízo Trabalhista determinando a manifestação do INSS sobre o valor recolhido e sobre o acordo realizado (fls. 560). Há ainda, os extratos do CNIS, ora anexados, constando as siglas "ACNISVR" e "AEXT-VT" em relação ao interregno *sub judice*, as quais equivalem a "Acerto realizado pelo INSS" e "Vínculo extemporâneo confirmado pelo INSS". Destaque-se, finalmente, que todas as remunerações do interstício constam do CNIS.

No caso, não merece reparos a sentença.

Diante da sucumbência parcial, mantida a sucumbência recíproca.

NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003612-72.2010.4.03.6111/SP

	2010.61.11.003612-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	BENEDITO LUIZ DOS REIS
ADVOGADO	:	SP142831 REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00036127220104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de 01.03.1970 a 15.04.1976 e a natureza especial das atividades exercidas de 23.03.1989 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 11.02.2008, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a citação - 18.08.2010, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 18.11.2013, submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando não haver prova do tempo de serviço rural e das condições especiais nos períodos reconhecidos, requerendo a reforma da sentença.

Recurso adesivo ao autor, sustentando ter comprovado a exposição a nível de ruído de 92 dB, de 06.03.1997 a 18.11.2003, conforme fls. 220 dos autos.

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".

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 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. 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 o tempo de serviço rural, o autor juntou, entre outros documentos, certidão do Cartório Eleitoral de Marília onde consta que se declarou "lavrador" por ocasião do alistamento eleitoral, em 05.06.1974.

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 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.

As declarações de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Os documentos relativos ao registro de imóvel rural de ex-empregador demonstram a propriedade das terras, mas não atestam a labuta 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.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor, a partir dos 15 anos de idade.

Assim, considerando que o autor nasceu em 14.10.1955, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.03.1970 a 15.04.1976.

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.

Assim, o tempo de serviço rural aqui reconhecido, na condição de segurado especial em regime de economia familiar, não poderá integrar a contagem da carência.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos e respectivos laudos técnicos, indicando exposição a níveis de ruído de 80 a 82 dB, de 23.03.1989 a 31.08.1999, como auxiliar de produção no "empacotamento I"; de 86 dB, de 01.09.1999 a 30.10.2003, como auxiliar de serviços gerais, no "empacotamento II"; de 85,9 dB, de 31.10.2003 a 31.12.2003, como operador de máquina II, no "empacotamento goma turbo".

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.

Assim, viável o reconhecimento das condições especiais de 23.03.1989 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 11.02.2008.

Não é possível reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 18.11.2003, pois o nível de ruído ficava abaixo do limite legal.

Embora o autor indique o nível de ruído de 92 dB, anotado no laudo técnico às fls. 220, o seu local de trabalho de 01.09.1999 a 30.10.2003 era o empacotamento II e não o empacotamento III.

Conforme tabela que acompanha a sentença, até o pedido administrativo - 11.02.2008, o autor tem 41 anos, 3 meses e 213 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 ao recurso adesivo e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar os consectários nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001810-27.2010.4.03.6115/SP

	2010.61.15.001810-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
INTERESSADO(A)	: ANTONIO CAUSIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP132177 CELSO FIORAVANTE ROCCA e outro(a)
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
Nº. ORIG.	: 00018102720104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

Aponta omissão na decisão embargada, no tocante à condenação de honorários advocatícios em favor da autarquia, ainda que nos termos do art. 98, § 2º e § 3º, do CPC.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145). Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Razão assiste ao embargante.

Com efeito, na r. sentença havia sido julgado parcialmente procedente o pedido, fixando-se a sucumbência recíproca.

Entretanto, na decisão terminativa embargada foi acolhida a apelação do INSS para julgar integralmente improcedente o pedido, mas nada se dispôs sobre a verba honorária.

Assim para suprir a omissão verificada, declaro o julgado nos seguintes termos.

Tendo em vista a sucumbência integral da parte autora, condeno-a ao pagamento de honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do Novo CPC, mas fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. Ademais, considerando que a sentença foi proferida na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes dou provimento**, para fixar honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006089-61.2011.4.03.6102/SP

	2011.61.02.006089-0/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NEUSA APARECIDA CLE
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
Nº. ORIG.	: 00060896120114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Agravo interno interposto pelo(a) autor(a) contra a decisão monocrática (fls. 396/401) que não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento à apelação do INSS, parcialmente conhecida, e à remessa oficial, em autos de ação ordinária proposta com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O(A) agravante sustenta que a data de início da revisão deve ser fixada na data do requerimento administrativo e não do afastamento do trabalho. Requer a retratação, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

O(A) agravado(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1.021, § 2º do CPC/2015. Deixou de se manifestar.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não merece conhecimento.

O termo inicial da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial foi fixado pela sentença *a qua* na data do desligamento do emprego (fls. 365/371).

Destarte, a parte autora não recorreu da sentença, restando operada a preclusão, nos termos do art. 507 do CPC/2015.

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO INTERNO.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

	2011.61.03.002245-8/SP
RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ADRIANA APARECIDA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP108589 MARIA SUELI COSTA PEDRO e outro(a)
SUCEDIDO(A)	: NILDO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00022450320114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora.

A parte autora postula a reforma integral do julgado. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa por indeferimento de expedição de ofício requerido. No mérito, visa à procedência do pedido, alegando que o de cujus manteve a qualidade de segurado quando do falecimento, à luz do artigo 15 e §§, da Lei nº 8.213/91, inclusive por estar desempregado na época do óbito.

As contrarrazões não foram apresentadas.

Os autos subiram a esta 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).

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).

Conheço da apelação, porquanto satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à **qualidade de segurado** de Nildo de Oliveira, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, **não** está comprovada à luz dos elementos probatórios constantes dos autos.

O de cujus faleceu em 09/10/2010, mas a última contribuição para a previdência social havia se dado em 04/2007 (vide comunicação de decisão à f. 36).

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Forçoso é reconhecer a perda da qualidade de segurado, na forma do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I - 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. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 182666 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010

PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO

PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Inaplicável, no mais, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

Noutro passo, o de cujus movera ação trabalhista em desfavor de CEREMIL COMÉRCIL DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA (f. 21/22), que foi extinta por sentença homologatória de acordo, onde constou data de admissão em 01/9/2003 e data de demissão em 04/03/2005. Posteriormente, foram providos embargos de declaração, a fim de fazer constar que em 04/3/2005 deu-se o afastamento do reclamante por motivo de doença (f. 23).

Pois bem

No caso, observo que INSS não foi parte no processo que tramitou na Justiça do Trabalho, que reconheceu a as verbas trabalhistas pretendidas, notadamente a decorrente de registro em CTPS por remuneração inferior à efetivamente paga.

Daí que incide ao caso do disposto no artigo 472 do CPC/73 de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS.

Eis a redação do "Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiro."

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.

Entendo que a controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura *prova emprestada*, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

Isto é, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

Em vários outros casos, este relator entendeu ser possível a revisão do benefício previdenciário, **quando a lide trabalhista é julgada por sentença ou acórdão, após regular instrução.**

Porém, no presente caso, o processo trabalhista terminou em **acordo**, consoante cópia termo de audiência à f. 21/22.

Necessário consignar que o tempo de serviço só pode ser computado se houver prova bastante, inclusive corroborada por **início de prova material**, na forma do disposto no artigo 55, § 3º, da LBPS.

No presente caso, a sentença trabalhista constituiu, ela própria, um elemento configurador de início de prova material, consoante jurisprudência **há tempos** estabelecida no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo das seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Verifica-se que os documentos acostados aos autos - como cópia da CTPS, onde consta a data de admissão e demissão, guias de recolhimento das contribuições à Previdência Social, bem como a cópia da reclamação trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício entre o instituidor da pensão e a empresa Aquidabam Retífica de Motores Ltda, determinando a retificação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) - reiteram a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte. 2. Diversamente do alegado pelo agravante, o tempo de serviço não foi reconhecido apenas com base em sentença proferida em processo trabalhista, mas também, mediante início de prova material que se encontra acostada aos autos. 3. Depreende-se da leitura do aresto recorrido que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, assentou o seu entendimento nos elementos fático-probatórios do caso em tela, consignando que as provas material e testemunhal são suficientes para demonstrar a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte. A revisão desse entendimento depende de reexame do conjunto probatório do autos, inviável em recurso especial, conforme disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1096893 / RJ. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2008/0220399-4, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 14/05/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 21/05/2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. A sentença trabalhista, por se tratar de decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.428.497-PI, DJe 29/2/2012, e AgRg no REsp 1.100.187-MG, DJe 26/10/2011. EDCI no AgRg no AREsp 105.218-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 23/10/2012.

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. 1. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária" (EREsp 616.242/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.10.2005). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.301.411/GQ, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, DJe 12.5.2011; e AgRg no REsp 1255231/PE, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Sexta Turma, DJe 16.5.2012. 2. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisgação. Súmula 83/STJ. 3. O Tribunal de origem consignou a suficiência da prova material e testemunhal para a comprovação do tempo de serviço pleiteado. A revisão desse entendimento depende de reexame fático, inviável em Recurso Especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp 1317071/PE AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2012/0076907-7, Relator Ministro HERMÁN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 21/08/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 03/09/2012).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 472 DO CPC. SÚMULA 282/STF. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RMI. CÁLCULO COM BASE NA REMUNERAÇÃO DO SEGURADO RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se as anotações na CTPS, obtidas mediante sentença da Justiça Trabalhista, constituem ou não início de prova material, apta a legitimar a revisão da RMI da pensão por morte recebida pelos recorridos. 2. No tocante à alegada violação do art. 472 do CPC, o tema não foi prequestionado, o Tribunal a que sequer enfrentou o artigo, implicitamente. Recai ao ponto a Súmula 282/STF. 3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço

prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados, como no caso. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1307703 / MG, AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2012/0019365-3 Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 03/05/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 08/05/2012).

Porém, não há qualquer outro elemento de prova apto a corroborar o efetivo exercício de atividade laboral para a empresa empregadora.

Simplex início de prova material (sentença trabalhista homologatória de acordo) não basta, só por só, para o pretendido reconhecimento, ainda que tenham sido recolhidas as contribuições pertinentes.

Outrossim, como bem observou o MMº Juiz Federal que proferiu a sentença, o autor reingressou no RGPS em 01/4/2005, como contribuinte individual, mas naquela ocasião já estava inválido, tendo se afastado naquele mesmo mês das atividades laborais.

Tal informação é corroborada pelo laudo médico realizado nos autos do processo nº 1.647/2006, de interdição, que tramitou na 3ª Vara da Família e das Sucessões da Comarca de São José dos Campos (f. 111/112). Por fim, a Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que o deferimento do benefício de pensão por morte está condicionado ao cumprimento da **condição de segurado do falecido**, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ.

Confira-se a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes. II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurado, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido. (REsp 1110565 / SE, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER - TERCEIRA SEÇÃO, DJe 03/08/2009).

Ausente a condição de segurado, inviável a concessão do benefício.

Ante o exposto, com base no artigo 932, IV, "b", do NCP, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000078-10.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.000078-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
APELADO(A)	:	SERGIO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00000781020114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas, 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 o pedido administrativo - 28.08.2009, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 10.03.2014, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova da natureza especial dos períodos reconhecidos e pede, em consequência, 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 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.

(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 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.

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.

(EJCl 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 Massi, 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, 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 comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou PPP da Companhia Produtores de Armazéns Gerais indicando exposição a nível de ruído de 98 dB, de 20.01.1977 a 05.03.1997; formulário específico emitido por Elmo Segurança e Preservação de Valores Ltda. indicando que era vigilante, com uso de arma de fogo, de 05.09.1995 a 11.05.1999; e PPP emitido por Word Vigilância e Segurança Ltda. indicando que era vigilante, com uso de arma de fogo, de 14.07.2007 a 08.01.2009.

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.

Assim, viável o reconhecimento das condições especiais de 20.01.1977 a 21.06.1982.

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 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 (além, 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 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 BENEFICÊNCIA MAIS VANTAJOSA. 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 001574122200940399999, 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.

Portanto, viável o reconhecimento das condições especiais de 05.09.1995 a 11.05.1999 e de 14.07.2007 a 08.01.2009.

Conforme tabela que acompanha a sentença, até o pedido administrativo, conta o autor com 36 anos e 16 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.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar os consectários nos termos da fundamentação. Mantenho a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012187-41.2011.4.03.6109/SP

		2011.61.09.012187-8/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	DERALDINO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP119943 MARILDA IVANI LAURINDO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00121874120114036109 3 Vr PIRACICABA/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, o labor rural de 1964 a 1973 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER.

A inicial juntou documentos (fls.17/54).

O juízo *a quo*, na forma do art. 269, I, do CPC/1973, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de 27/10/1977 a 14/04/1981 como especial. Sem condenação na verba honorária ante o reconhecimento da sucumbência recíproca.

A sentença, proferida em 05/11/2015, não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, sustentando a comprovação do exercício da atividade especial nos períodos especificados na inicial, tendo em vista as anotações na CTPS de 08/02/1983 a 10/08/1984, bem como com respaldo no Laudo Técnico Pericial por similaridade (de 01/01/1988 a 02/07/2001). Sustenta, ainda, a comprovação do labor rural indicado na inicial. Requer a reforma do *decisum* com a consequente concessão do benefício de aposentadoria nos termos lançados na inicial.

O INSS recorre, sustentando a não comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo ruído no período de 27/10/1977 a 14/04/1981 tendo em vista a eficácia na utilização do EPI.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de 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.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonson de Salvo, nos autos da apelação cível n.º 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".

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, 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, 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.

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."

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, 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. (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 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).

Ao caso.

A parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade rural (lavrador).

O autor, nascido em 25/12/1951, apresenta como início de prova material Declaração de Exercício de Atividade Rural (fs.34/35) emitida em 15/02/2000.

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 ruralista, 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 rúrico diarista, que não possui similaridade com a do rúrico 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 bastar 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 (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 12 (doze) anos de idade.

O documento de fls. 34/37 não se mostra hábil a servir como início de prova material do suposto labor rural.

Por não ser contemporâneo ao exercício da atividade, a declaração juntada aos autos equivale à mera prova testemunhal, não se revelando hábil a ser tido por prova indiciária do labor rural, consoante se verifica de julgados cujas ementas a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL.

1. Considerada equivalente à prova testemunhal, a declaração prestada pelo ex-empregador, não contemporânea aos fatos alegados, não constitui início de prova material, para fins de concessão do benefício previdenciário. Precedente da 3ª Seção.
2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrica, para efeito da obtenção de benefício previdenciário." - Súmula 149/STJ.
3. Embargos acolhidos." (STJ, Embargos de Divergência em REsp nº 270.581-SP, 3ª Seção, Relator Ministro Edson Vidigal, unânime, DJU de 22.4.2002).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - DECLARAÇÃO DE SINDICATO NÃO HOMOLOGADA PELO INSS.

1. A legislação previdenciária impõe a existência de início de prova material, vedando a prova exclusivamente testemunhal.
2. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.
3. A declaração de Sindicato de Trabalhadores Rurais deve vir homologada pelo INSS, nos termos do inciso III do parágrafo único do art. 106, da Lei 8.213/91, sem o que não tem a condição de início de prova material. (TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.037395-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, unânime, DJU de 04.2.2003).

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, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, resta inviabilizado o reconhecimento do labor rural pleiteado na inicial.

Passo à análise dos períodos especiais.

Período de 27/10/1977 a 14/04/1981: reconheço a natureza especial da atividade exercida no período indicado, uma vez que o PPP juntado aos autos (fls.23/24) comprova que o autor esteve exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, em níveis acima do limite de tolerância estipulado na legislação de regência.

Períodos de 08/02/1983 a 10/08/1984 e de 01/01/1988 a 02/04/2001: inviável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos acima especificados considerando a ausência da efetiva comprovação à exposição dos agentes nocivos descritos na inicial.

No caso, o registro da profissão na CTPS, por si só, não comprova o enquadramento da atividade como especial, exigindo-se a apresentação de documentação hábil a ratificar o teor das informações constantes da carteira profissional.

Cumprir registrar que o autor apresentou PPRa (fls. 67/71), pertencente à empresa do ramo siderúrgico/metalurgia. Contudo, além de o documento ter sido elaborado em época muito posterior ao período em que se pleiteia o reconhecimento das condições especiais do trabalho desenvolvido, não especifica os períodos laborados pela parte autora assemelhando-se, no caso, com mera prova por similaridade fato que impede o reconhecimento da natureza especial da atividade indicadas na inicial, pois a prova técnica pericial deve refletir as condições no efetivo local de trabalho.

Logo, o labor exercido nos intervalos de **08/02/1983 a 10/08/1984 e de 01/01/1988 a 02/04/2001** deve ser reconhecido como **tempo comum**.

Conforme tabela de fls. 118 que faz parte integrante da sentença, tem o autor, na DER, menos de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço/contribuição, insuficientes para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial.

NEGO PROVIMENTO às apelações e à remessa oficial tida por interposta.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003371-58.2011.4.03.6113/SP

	2011.61.13.003371-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	WALDO GOUVEIA

ADVOGADO	:	SP201448 MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00033715820114036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais indicadas 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 ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo - 03.10.2011, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 5% do valor da condenação.

Sentença proferida em 05.09.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que a perícia realizada em empresa paradigma não comprova as 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, 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".

Cumpra-se o princípio de 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;"

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."

Para comprovar as condições especiais das atividades, o autor juntou cópias das CTPS com anotações de vínculos de trabalho em empresas de cartonagem, na condição de "auxiliar de cartonagem", "cartonageiro", "serviços diversos", "chefe de seção", funções não enquadradas na legislação especial.

Não foram apresentados formulários específicos, laudos técnicos ou PPPs das empresas.

Foi determinada a realização de perícia técnica, constatando o perito que as empresas se encontram desativadas e confeccionando o laudo para todos os períodos vindicados com base em empresa paradigma.

Para comprovar a exposição a agente agressivo, no exercício de funções não enquadradas na legislação especial, como no caso dos autos, é indispensável a apresentação 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, não sendo possível o reconhecimento da natureza especial de atividades por comparação com empresa similar.

Assim, o laudo pericial não pode ser admitido para comprovar a efetiva exposição a agentes agressivos durante toda a jornada de trabalho, o que impede o reconhecimento da natureza especial das atividades.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 03.10.2011, o autor tem 39 anos, 1 mês e 28 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.

DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para reformar a sentença, excluir o reconhecimento das condições especiais e fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007792-52.2011.4.03.6126/SP

	2011.61.26.007792-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	:	SINESIO MONTEIRO SITONIO
ADVOGADO	:	SP077850 ELISABETH PIRES BUENO SUDATTI e outro(a)
AGRAVADO	:	DECISÃO DE FLS. 254/258
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00077925220114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que negou provimento a sua apelação, mantendo a extinção da execução. Requer, em síntese, a reconsideração da decisão agravada, para apuração de juros de mora compreendidos entre a data da conta original até a inscrição do precatório. Regularmente intimado, o INSS nada requereu.

É o relatório.

Conheço do agravo, porque preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Nos termos do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, procedo à retratação parcial da decisão impugnada, pelas razões que passo a expor.

O e. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/04/2017, cujo acórdão foi publicado em 30/06/2017, em sede de repercussão geral, fixou a tese sobre o tema nos seguintes termos:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Por conseguinte, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Sendo assim, sobre o principal corrigido são devidos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório/RPV.

Diante do exposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, **conheço do agravo e lhe dou parcial provimento** para, em juízo de retratação parcial, reconsiderar a decisão agravada, nos termos da fundamentação. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2017.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012412-68.2011.4.03.6139/SP

	2011.61.39.012412-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANGELA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP108908 LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39>SSJ>SP
No. ORIG.	:	00124126820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento dos filhos Fabiano e Ariane, gêmeos, em 13/05/2011.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como boa-fria/diarista/em regime de economia familiar.

Juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Citado, o INSS contestou o feito.

Audiência de instrução e julgamento em 08/06/2016. A autora e três testemunhas compareceram, ausente o INSS. Ouvidas as testemunhas Maria do Carmo Oliveira Domingues e Maria Jose Lopes da Silva.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo os benefícios a partir da citação (30/04/2014). Correção monetária e juros nos termos da Resolução 267/2013 do CJF. Honorários advocatícios a serem fixados em execução, nos termos do art. 85, § 4º, II do CPC/2015.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 13/01/2017.

Apelou o INSS, alegando que não foram cumpridos os requisitos para concessão do benefício e, se vencido, pleiteando a fixação da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões.

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.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ (reconhecimento da atividade rural).

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bois-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ...

(AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, in Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento do filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. É situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

A autora traz como início de prova material sua CTPS, com vínculos rurais de novembro/2008 a fevereiro/2009 e de agosto a outubro/2009; CTPS do companheiro, com vínculos rurais de maio a novembro/2010 e de fevereiro/2011, sem data de saída.

A atividade do companheiro se estende à autora, nos termos de iterativa jurisprudência.

Existente início de prova material.

Vinha eu 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.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora à época exigida, corroborando, assim, o início de prova material.

Mantenho a concessão dos benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de nascimento, nos termos da legislação que rege a matéria.

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 em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

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.

DE OFÍCIO, fixo o termo inicial dos benefícios na data do nascimento.

NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intím-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004198-53.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.004198-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SERGIO DOTTA
ADVOGADO	:	SP140059 ALEXANDRE LOBOSCO e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	HELENA MARIA DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP-1ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00041985320114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo reconhecimento de vínculo empregatício, com os reflexos no cálculo da RMI.

Após a habilitação de herdeiros, pelo óbito da autora, o juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito à revisão pleiteada, com o reconhecimento do tempo urbano laborado de 16/06/1975 a 05/08/1977. Pagamento das parcelas em atraso da DER (11/06/2004) até a véspera do óbito (09/02/2012), observada a prescrição quinquenal parcelar. Juros de 1% ao mês a partir da citação. Correção monetária desde quando devidas as parcelas, nos termos da Resolução 267/2013 do CJF. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 28/10/2014.

O INSS apelou, trazendo razões relativas ao reconhecimento do exercício de atividades em condições 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 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 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 3'); 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 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 THERESA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável e 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 apelação traz razões dissociadas da sentença, reportando-se ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, quando a inicial e a sentença trataram de reconhecimento de vínculo empregatício.

A interposição de recurso sem a observância da forma determinada na lei processual civil caracteriza irregularidade formal, impeditiva do conhecimento do recurso.

Destaco do Código de Processo Civil Comentado, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, em comentário ao artigo 514 do CPC, as seguintes notas:

1. Regularidade formal. Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso.

3. Direito de ação. O recurso é a reiteração do exercício do direito de ação, no segundo grau de jurisdição. Assim, pode-se fazer análise comparativa entre os requisitos da ação e os do recurso. Os elementos da ação (partes, causa de pedir e pedido) coincidem com os requisitos exigidos pela norma ora analisada para que seja admitida a apelação: a) partes (CPC 514 I); b) fundamentação (CPC 514 II), que seria comparável à causa de pedir; c) pedido de nova decisão (CPC 514 III). Sem a presença destes elementos, a apelação não pode ser conhecida.

Nelson Nery Junior, em Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, RPC 1, Recursos no Processo Civil, 5ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, pondera:

Entendemos que a exposição dos motivos de fato e de direito que ensejaram a interposição do recurso e o pedido de nova decisão em sentido contrário à recorrida são requisitos essenciais e, portanto, obrigatórios. A inexistência das razões ou de pedido de nova decisão acarreta juízo de admissibilidade negativo: o recurso não é conhecido.

A apelação não ataca os fundamentos da sentença, com eles não guardando congruência, o que não atende à forma prescrita em lei, e acarreta o não conhecimento do recurso:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA E DA MATÉRIA DOS AUTOS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PELA VIA POSTAL. DESNECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS.

1. Não se conhece de apelação que em suas razões impugna matéria não discutida na ação ou dissociada da sentença (arts. 514 e 515 do CPC). Precedentes.

2. Em execução fiscal, com tramitação em comarca do interior, é válida a intimação por carta com AR (CPC, art. 237, II), que equivale à intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional a que alude o art. 25 da Lei 6.830/80, que não exige a remessa dos autos nem a assinatura do recibo do Correio pelo próprio Procurador da Fazenda. Precedentes deste Tribunal.

3. Apelações não conhecidas. Remessa oficial, tida como interposta, provida.

(TRF 1ª Região, AC 199901000409613/MG, Rel. Juíza Conv. Ivani Silva da Luz, DJ 29-05-2003). (grifo meu)

APELAÇÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADA DAS RAZÕES DE DECIDIR. NÃO CONHECIMENTO. CPC, ART. 514, II.

1. Não se conhece de apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida, a teor do disposto no art. 514, II do CPC.

2. Apelação não conhecida.

(TRF 2ª Região, AC 9602438800/RJ, Rel. Juíza Salete Maccaloz, DJU 18-10-2002).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APELAÇÃO COM FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA MATÉRIA DECIDIDA NA SENTENÇA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Não se aplica o duplo grau obrigatório de jurisdição às empresas públicas federais.

II - Carece de pressuposto de admissibilidade recursal a apelação que traz fundamentação completamente dissociada da matéria decidida na sentença recorrida. CPC, artigos 514, II e 515. Hipótese em que a sentença julgou a ação com exame de seu mérito, mas o recorrente, nas razões do recurso, traz fundamentos de impugnação de sentença como se tivesse o processo sido extinto sem exame de mérito.

III - Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, AC 199961000436285/SP, Rel. Juiz Souza Ribeiro, DJU 09-10-2002).

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.

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 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 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.

A aposentadoria pleiteada foi concedida no âmbito administrativo.

A questão a ser analisada é a possibilidade de reconhecimento do vínculo empregatício com a empresa Sidertec, de 16/05/1975 a 05/05/1977.

A anotação em CTPS (que tem presunção legal de veracidade) trazida às fls. 12, demonstra a existência do vínculo. O sistema CNIS/Dataprev corrobora a informação.

Mantido o reconhecimento do vínculo, devida a revisão pleiteada.

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 em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

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.

Reduzo o percentual da verba honorária para 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do entendimento da 9ª Turma.

NÃO CONHEÇO da apelação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar os juros e os honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010035-89.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.010035-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
INTERESSADO(A)	: JAIRO DA SILVA
ADVOGADO	: SP033188 FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro(a)
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SJJ-SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SJJ-SP
	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SJJ-SP
No. ORIG.	: 00100358920114036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

Aponta omissão na decisão embargada, no tocante à condenação de honorários advocatícios em favor da autarquia, ainda que nos termos do art. 98, § 2º e § 3º, do CPC.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJ.U. de 16/09/2002, p. 145). Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Razão assiste ao embargante.

Com efeito, na r. sentença havia sido julgado parcialmente procedente o pedido, fixando-se a sucumbência recíproca.

Entretanto, na decisão terminativa embargada foi acolhida a aplicação do INSS para julgar integralmente improcedente o pedido, mas nada se dispôs sobre a verba honorária.

Assim, para suprir a omissão verificada, declaro o julgado nos seguintes termos.

Tendo em vista a sucumbência integral da parte autora, condeno-a ao pagamento de honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do Novo CPC, mas fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. Ademais, considerando que a sentença foi proferida na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes dou provimento**, para fixar honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010164-94.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.010164-0/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: JOAQUIM JOSE DE SOUZA
ADVOGADO	: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP191592 ELIZANDRA SVERSUT e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00101649420114036183 10V Vr SAO PAULO/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 conversão de tempo de serviço comum em especial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde o pedido administrativo.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, quanto ao reconhecimento como especial dos períodos de 27.08.1982 a 05.03.1997 e improcedentes os demais pedidos, deixando de condenar o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

O autor apela, pedindo a conversão do tempo de serviço comum em especial e o reconhecimento das condições especiais dos períodos de trabalho posteriores a 05.03.1997, 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 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 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-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 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;"

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, ineludivelmente, 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 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. 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."

No que toca à conversão do tempo de serviço comum cumprido pelo autor 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 artigo 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

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).

Em outras palavras, não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, mormente 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, como, por exemplo, o equilíbrio atuarial, sem que de tal conduta se possa extrair máfêrion a qualquer dispositivo constitucional, até mesmo por conta do princípio da solidariedade do custeio da seguridade social, veiculado pelo artigo 195, caput, da Constituição Federal.

Esse é o entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.

1. Nos termos do decidido por ocasião do julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, quanto aos requerimentos efetivados após 28/4/1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.

2. O pedido de sobrestamento não tem cabimento, pois, conforme jurisprudência do STJ, a possibilidade de modificação de entendimento pela Primeira Seção não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito desta Corte. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDeI no REsp 1509189 / PR, REsp 2014/0265639-3, T2 - 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julg: 07.05.2015, Dje 13.05.2015)

Portanto, inviável a conversão de tempo de serviço comum em especial na data do pedido administrativo - 15.07.2010.

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, com a inicial, PPP emitido em 15.02.2011 por Volkswagen do Brasil - Indústria de Veículos Automotores Ltda., indicando exposição a níveis de ruído superiores aos limites legais de 06.03.1997 a 31.05.1998, de 01.08.2000 a 25.11.2005 e de 01.05.2006 a 31.07.2010.

Entretanto, o PPP emitido em 16.07.2010, apresentado no pedido administrativo (fs. 347/353), indica que no período de 01.06.1996 a 31.12.1999 o nível de ruído era de 82 dB, de 01.01.2000 a 31.07.2000 era de 87 dB, de 01.08.2000 a 30.04.2002 não havia exposição a nível acima do limite legal, e de 01.05.2002 a 16.07.2010 era de 82 dB.

Dessa forma, quando pediu administrativamente o benefício, o autor comprovou apenas 14 anos, 6 meses e 13 dias de atividades exercidas sob condições especiais, tempo insuficiente para a aposentadoria especial.

Somente nestes autos, com a juntada do PPP emitido em 15.02.2011, o autor comprova 25 anos, 4 meses e 5 dias de atividades especiais, suficientes para o deferimento da aposentadoria especial, a partir da citação - 10.05.2012.

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 fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença, reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 31.05.1998, de 01.08.2000 a 25.11.2005 e de 01.05.2006 a 31.07.2010, condenar o INSS a converter a aposentadoria por tempo de contribuição em especial desde a citação - 10.05.2012 e fixar os consectários nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012550-97.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.012550-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
---------	--

INTERESSADO(A)	:	GERALDO LIMA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP278291 ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00125509720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

Aponta omissão na decisão embargada, no tocante à condenação de honorários advocatícios em favor da autarquia, ainda que nos termos do art. 98, § 2º e § 3º, do CPC.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJ.U. de 16/09/2002, p. 145). Segundo Cándido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Razão assiste ao embargante.

Com efeito, na r. sentença havia sido julgado parcialmente procedente o pedido, fixando-se a sucumbência recíproca.

Entretanto, na decisão terminativa embargada foi acolhida a apelação do INSS para julgar integralmente improcedente o pedido, mas nada se dispôs sobre a verba honorária.

Assim, para suprir a omissão verificada, declaro o julgado nos seguintes termos.

Tendo em vista a sucumbência integral da parte autora, condeno-a ao pagamento de honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do Novo CPC, mas fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. Ademais, considerando que a sentença foi proferida na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes dou provimento**, para fixar honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029588-86.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.029588-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LEONILDA MARTINS CARRASCO
ADVOGADO	:	SP128163 ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
No. ORIG.	:	10.00.00107-4 1 Vr ITAJOBIL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação autárquica tirada 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 requerimento administrativo, discriminados os consectários, acrescidas de correção monetária e de juros de mora, arbitrada verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111/STJ) (fls.110/114).

Em seu recurso, pugna o INSS pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural e que a vindicante possui muitos vínculos urbanos a impedir a concessão do benefício vindicado (fls.118/124).

Contrarrrazoados (fls. 129/161), 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.

Inicialmente, afigura-se concreta 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)

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício (requerimento administrativo em 23/08/2010, fl.22) e da prolação da sentença (23/11/2011, fls.110/114), 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 em seus exatos limites.

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 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 000253856201104039999, 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 estatuto 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 Júnior, 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 53, § 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 atingimento 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, momento 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 afazer rurícola 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, AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0384226-1, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 25/03/2014, DJE 15/04/2014; TRF3, APELREEX 00232553620034039999, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, NONA TURMA, e-DJF3 10/07/2015.

Espostando 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 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)

(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 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 beneplicício.

Postas as balizas, passo a analisar o caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 16/09/2007 (fl. 26), incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 156 meses no interregno de setembro/1994 a setembro/2007.

A título de início de prova material, foram colacionados os seguintes documentos: certidão de casamento celebrado em 11/11/1972 em que se irroga ao cônjuge da autora a profissão de lavrador (fl. 24/v); certidão de nascimento da filha da promovente, com data de 27/07/1978, atribuindo a seu cônjuge o ofício de lavrador (fl. 25); e cópia de anotação de vínculos empregatícios nos períodos de 02/08/2004 a 05/04/2005 e 01/12/2007 a 08/03/2008 em que a autora exerceu atividades de natureza urbana.

Destarte, ausente vestígio de prova documental quanto ao labor campestre da proponente, no lapso de carência exigido à fruição da benesse, despicienda a verificação da prova testemunhal, por si só insuficiente a amparar a concessão do benefício perseguido, conforme Súmula STJ nº 149.

Ante o exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, prejudicada a apelação da autarquia previdenciária.

Condene 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.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2017.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002004-04.2012.4.03.6003/MS

	2012.60.03.002004-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	LUIZ VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	MS013557 IZABELLY STAUT e outro(a)
REPRESENTANTE	:	LEONICE IZABEL BONONI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00020040420124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação 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. 124/125, integrada às fls. 158/159 julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez com o adicional de 25% ao autor desde a cessação do auxílio-doença em 11.06.13, com os consectários que especifica. Sem restrição oficial.

Em razões recursais de fls. 162/167, requer a parte autora a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

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).

Não havendo insurgência em relação ao *meritum causae*, passo a apreciação dos pontos impugnados no apelo.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo da perícia de 25.10.13, às fls. 106/114, concluiu que parte autora apresenta síndrome demencial associada ao álcool e à depressão e encontra-se incapacitada de forma total e permanente, fixando a data do início da incapacidade em maio de 2011.

Com efeito, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez com adicional de 25%, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 08.06.11, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou provimento à apelação da parte autora** na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003051-80.2012.4.03.6110/SP

	2012.61.10.003051-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ALEX SANDER GUTIERRES
ADVOGADO	:	SP167628 LEILA DE OLIVEIRA FERREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00030518020124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Alex Sander Gutierrez.

O Douto Juízo extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, IV, do CPC/73, sem condenação em honorários e custas.

O exequente interpõe apelação visando à reforma do julgado, alegando, precipuamente, que a dívida previdenciária pode ser cobrada por meio de execução fiscal, conquanto tenha natureza não tributária. Aduz que o crédito tem origem em pagamento indevido de benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram distribuídos a esta Relatoria.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, 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).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, ao qual adiro integralmente.

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, 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).

A questão não comporta mais discussões, à luz da força vinculante de precedente proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática de recurso repetitivo, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. A minguada de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 1350804 / PR, RECURSO ESPECIAL 2012/0185253-1, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 12/06/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 28/06/2013).

Assim, nos termos do artigo 932, IV, "b", do NCPC, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006252-80.2012.4.03.6110/SP

	2012.61.10.006252-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	RODE PRADO
No. ORIG.	:	00062528020124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Rode Prado.

O Douto Juízo extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, IV, do CPC/73, sem condenação em honorários e custas.

O exequente interpõe apelação visando à reforma do julgado, alegando, precipuamente, que a dívida previdenciária pode ser cobrada por meio de execução fiscal, conquanto tenha natureza não tributária. Aduz que o crédito tem origem em pagamento indevido de benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram distribuídos a esta Relatoria.

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).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, ao qual adiro integralmente.

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).

No presente caso, a questão não comporta mais discussões, à luz da força vinculante de precedente proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática de recurso repetitivo, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. A minguada de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 1350804 / PR, RECURSO ESPECIAL 2012/0185253-1, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 12/06/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 28/06/2013).

Assim, nos termos do artigo 932, IV, "b", do NCPC, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

	2012.61.19.010858-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUCIMARA AVENA CAETANO
ADVOGADO	:	SP299707 PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00108582720124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (03/07/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença no período de 04/07/2012 (dia seguinte à cessação administrativa) a 31/10/2013 (dia anterior ao retorno ao trabalho). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios de 10% da condenação.

Sentença proferida em 30/06/2015 e publicada em 24/07/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requer a apuração da correção monetária e dos juros de mora conforme a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 140/150). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

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'); feito 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-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 e publicada, 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 de fls. 60/74 e 99/102 concluiu pela ausência de incapacidade do(a) autor(a).

Em razão da impugnação do(a) autor(a), foi determinada a realização de nova perícia médica com especialista na área de ortopedia (fls. 112/120) que constatou a incapacidade total e temporária no período de 2012/2013 em razão de "doença circulatoria, inicialmente caracterizada por quadro de trombose venosa profunda do membro inferior esquerdo ocorrida em 2012, quando houve necessidade de anticoagulação endovenosa e posteriormente por via oral, mantida até o presente momento e associada ao uso de meia elástica preventiva. Além disso, a autora também evoluiu com doença coronariana crônica, agudizada em duas ocasiões nos anos de 2013 e 2014, com identificação de obstrução arterial coronariana e com necessidade de implante de *stent*, com controle parcial da doença".

Sendo assim, correta a concessão do auxílio-doença pelo período em que o(a) autor(a) esteve incapacitado(a).

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.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001551-40.2012.4.03.6122/SP

	2012.61.22.001551-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA FATIMA SOUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP192619 LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00015514020124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Agravo interno interposto pelo(a) autor(a) contra a decisão monocrática (fs. 98/101) que negou provimento à sua apelação, em autos de ação ordinária proposta com vistas ao reconhecimento de período de trabalho rural, em regime de economia familiar, e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O(A) agravado(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1.021, § 2º do CPC/2015. Deixou de se manifestar.

É o relatório.

O recurso é intertemptivo.

A decisão monocrática, proferida em 01/06/2017, foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 12/06/2017 (segunda-feira - fs. 103). A publicação é considerada no primeiro dia útil subsequente, em 13/06/2017 (terça-feira). Portanto, em 14/06/2017 (quarta-feira), começou a correr o prazo para a interposição do recurso, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015.

Dispondo o autor do prazo de 15 (quinze) dias úteis (art. 219, c.c. § 5º, art. 1003, ambos do CPC/2015), verifica-se que o agravo foi protocolado em 07/07/2017 (sexta-feira), após o término do prazo, ocorrido em 06/07/2017 (quinta-feira), do que resulta a sua manifesta intempetividade.

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO INTERNO.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001735-45.2012.4.03.6138/SP

	2012.61.38.001735-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	GISELA RICHA RIBEIRO FERREIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUCAS RAFAEL BASILIO DA SILVA incapaz e outro(a)
	:	ITALO RAFAEL SILVA BASILIO incapaz
ADVOGADO	:	SP294062 JOÃO HENRIQUE FORMIGA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	DEISILAINE GOMES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP337561 CRISTIANE ALVES PALMEIRAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>-SP
No. ORIG.	:	00017354520124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Ação proposta por Lucas Rafael, menor representado pela mãe, também autora, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão. Robson Rafael Basilio, respectivamente pai e companheiro dos autores, foi recolhido à prisão de 25/03/2011 a 17/05/2012. Era o mantenedor da família que, com isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Citado, o INSS contestou o pedido.

Concedida a gratuidade da justiça.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, concedendo o benefício pleiteado a partir da data da prisão. Pagamento das prestações vencidas com correção monetária e juros a partir da citação, nos termos da Resolução 134/2010, alterada pela de n. 267/2013, do CJF. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Com reexame necessário, proferida em 23/10/2015.

O INSS apelou, alegando que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Se vencido, requer a fixação da correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

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.
(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 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 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 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.

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, 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 condenação não ultrapassa 60 salários mínimos. Não conheço da remessa oficial.

Os dependentes do segurado de baixa renda têm direito ao auxílio-reclusão, na forma do art. 201, IV, da CF/88. Para a concessão do benefício, é necessário comprovar a qualidade de segurado do recluso, a dependência econômica do beneficiário e o não recebimento, pelo recluso, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91.

Os filhos e a companheira do recluso são dependentes de primeira classe, sendo a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O art. 16, I, da Lei 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade à companheira que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado, na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/1999 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Há entendimento dominante do STJ no sentido de que, em se tratando de prova de existência de união estável ou de dependência econômica, a comprovação pode ser feita exclusivamente através de prova testemunhal (RESP 783697, Relator Ministro Nílson Naves, DJ de 09-10-2006).

Ressalto que devem ser consideradas as condições existentes à época da ocorrência da contingência geradora do direito à cobertura previdenciária, a saber, a reclusão/detenção. Eventuais modificações posteriores na situação da autora, ainda que se trate de novo casamento ou união estável, não fazem cessar a proteção legal, uma vez que são aplicáveis ao auxílio-reclusão as regras da pensão por morte com ele compatíveis.

O benefício independe do cumprimento de carência, nos termos da legislação vigente à época da reclusão.

A reclusão no período constante da inicial foi comprovada pela certidão de recolhimento prisional constante dos autos.

As informações do sistema CNIS/Dataprev reportam que o autor mantinha vínculo empregatício com Hélio Cirino e outros, na data da reclusão, início em 31/05/2010 sem data de término. Contudo, a última remuneração registrada no sistema CNIS/Dataprev era de R\$ 215,15, relativa ao mês de setembro (fls. 22). Não há registro de remuneração posterior. O vínculo posterior tem início em 18/06/2012 (fls. 52).

A CTPS indica remuneração como colador por caixa (fls. 25), remuneração de R\$ 0,35 por caixa/apontada de 27,2 kg - pagamento quinzenal. Não consta data de saída.

Portanto, o recluso mantinha a condição de segurado quando do encarceramento, por estar empregado.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, DJE 08/05/2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010, vigente à época (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 862,60, quando da reclusão (art. 13 da EC 20/98).

Assim, o benefício deve ser concedido, tendo em vista que o sistema CNIS/Dataprev não aponta remunerações nos meses de outubro/2010 em diante. O pagamento era efetuado por tarefa. As informações constantes do sistema tem presunção de veracidade.

Portanto, na data da reclusão, o segurado não recebeu renda - como mantido o vínculo, por óbvio que a remuneração não pode ultrapassar o limite legal então vigente.

Atendidos os requisitos, mantenho a concessão do benefício, porque mantida a qualidade de segurado do recluso quando da reclusão.

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 em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

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 da remessa oficial.

Nego PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000863-89.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.000863-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CARLOS ALBERTO MUCCI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00008638920124036183 8V 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. 183/185 julgou procedente o pedido.

Recurso de apelo do INSS a fls. 188/196 pugnando pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, inobservância da irretroatividade das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03. Sustenta, ainda, violação à vedação de vinculação ao salário-mínimo, bem como inexistência de prévia fonte de custeio.

Na hipótese de manutenção da sentença, pleiteia a aplicação do artigo 1º, f, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no cálculo da correção monetária.

Por fim, prquestiona 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.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, não conheço da apelação do INSS quanto à alegação de violação à vedação de vinculação ao salário-mínimo, bem como da inexistência da prévia fonte de custeio, visto que versa sobre matéria estranha aos autos.

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 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"

Cumpra 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 f. 11, verifica-se que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 08/06/1990, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, fiz 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 CONECTIVOS

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 ilícida, 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 normativa 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), conheço parcialmente da apelação do INSS sendo que, na parte conhecida, nego-lhe provimento, estabelecidos os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002103-16.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.002103-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
INTERESSADO(A)	: JOSE MAURO PEREIRA
ADVOGADO	: SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP-1ª SSIJ-SP
No. ORIG.	: 00021031620124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

Aponta omissão na decisão embargada, no tocante à condenação de honorários advocatícios em favor da autarquia, ainda que nos termos do art. 98, § 2º e § 3º, do CPC.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJ.U. de 16/09/2002, p. 145). Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Razão assiste ao embargante.

Com efeito, na r. sentença havia sido julgado parcialmente procedente o pedido, fixando-se a sucumbência recíproca.

Entretanto, na decisão terminativa embargada foi acolhida a apelação do INSS para julgar integralmente improcedente o pedido, mas nada se dispôs sobre a verba honorária.

Assim, para suprir a omissão verificada, declaro o julgado nos seguintes termos.

Tendo em vista a sucumbência integral da parte autora, condeno-a ao pagamento de honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do Novo CPC, mas fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. Ademais, considerando que a sentença foi proferida na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes dou provimento**, para fixar honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003782-51.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.003782-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: IRENILDA BARBOSA DA SILVA FEITOSA e outro(a)
	: FERNANDA MARIA DA SILVA FEITOSA
ADVOGADO	: SP257807 KAREN REGINA CAMPANILE e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
No. ORIG.	: 00037825120124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora.

A parte autora postula a reforma integral do julgado. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa por indeferimento de expedição de ofício requerido. No mérito, visa à procedência do pedido, alegando que o de cujus mantinha a qualidade de segurado quando do falecimento, à luz do artigo 15 e §§, da Lei nº 8.213/91, inclusive por estar desempregado na época do óbito.

As contrarrazões não foram apresentadas.

Os autos subiram a esta 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).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, ao qual adiro integralmente.

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 descumprimento 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).

Conheço da apelação, porquanto satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar por inexistência de qualquer cerceamento de defesa.

A parte autora alegou livremente suas teses e requereu as provas que lhe convieram, inclusive laudo médico judicial e prova testemunhal.

O pedido de expedição de ofício à Delegacia Regional do Trabalho, para o fim de obter a relação dos empregados da empresa VIAÇÃO REAL PAULISTA LTDA, constante de f. 367, constitui medida probatória a cargo exclusivo da parte autora.

Afinal, trata-se de medida a ser obtida independentemente de intervenção judicial, não cabendo ao Judiciário atuar em favor de uma das partes, mormente quando não comprovada resistência injustificada ao pleito.

Despropositada, assim, a alegação de violação do "dogma constitucional da ampla defesa" ou do artigo 369 do NCPC.

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 13/3/1998 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à **qualidade de segurado** de Adelfo Feitosa, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não está comprovada à luz dos elementos probatórios constantes dos autos.

O último vínculo empregatício do autor havia se dado entre 27/09/1995 e 02/1996 (vide extrato do CNIS à f. 93), tendo como empregadora a empresa VIAÇÃO REAL PAULISTA LTDA.

Na cópia da CTPS juntada aos autos, consta apenas anotação da admissão em 27/9/95 (f. 140), bem como opção pelo FGTS relativo a tal empresa (f. 146). Não há anotações de alterações de salário ou quaisquer outras. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos indicam que o de cujus não deixara de trabalhar (e contribuir à previdência social) em virtude de doença. De fato, Adelfo faleceu em decorrência de falecimento de motocicleta, que gerou broncopneumonia (f. 156) em seu tratamento no hospital, identificada como *causa mortis*, ocorrida uma semana após (laudo indireto à f. 2121/219).

Foi possível reconhecer a perda da qualidade de segurado, na forma do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INDÔNEA. I - 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. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento indóneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. I - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3 - Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Inaplicável, no mais, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

Noutro passo, não há mínima comprovação de que o de cujus encontrava-se desempregado quando do falecimento.

A evidência, o desemprego deve ser comprovado, seja pela inscrição no Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91), seja por **qualquer outro meio** (prova documental, testemunhal, indiciária etc).

Mas a simples cessação de contrato de trabalho não comprova a situação de desemprego, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. QUALIDADE DE SEGURADO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. MERA AUSÊNCIA DE ANOTAÇÃO NA CTPS. INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. I. A ausência de registros na CTPS, só por si, não é suficiente para comprovar a situação de desemprego da parte autora, admitindo-se, no entanto, que tal demonstração possa ser efetivada por outros meios de prova que não o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social, como a testemunhal. Precedentes: Pet 7.115/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 6/4/2010; AgRg no Ag 1.182.277/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 6/12/2010. 2. No caso concreto, no que diz respeito à demonstração da qualidade de segurado do autor, a Corte de origem, ao se louvar, unicamente, na ausência de anotação na CTPS e ter como prorrogado o período de graça, destoou da mencionada jurisprudência. 3. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para afastar a possibilidade de reconhecimento da condição de segurado pela mera ausência de registros na CTPS, determinando o retorno dos autos à origem para que oportunize ao autor a produção de provas e, então, julgue a causa como entender de direito (REsp 1338295 / RS, RECURSO ESPECIAL 2012/0101719-0, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 25/11/2014, Data da Publicação/Fonte, DJe 01/12/2014).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. I. O Tribunal a quo, com base nos elementos contidos nos autos, concluiu que no momento do óbito não foi comprovado a qualidade de segurado do ora agravante, razão pela qual inviável a concessão do benefício pretendido. 3. A alteração das premissas fáticas contidas no acórdão a quo encontra

óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes. 4. Ademais, o STJ já se manifestou no sentido de que a simples ausência de registro na CTPS não tem o condão de, por si só, comprovar a situação de desemprego, devendo ser cumulada com outros elementos probatórios. 5. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 801828 / PE, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, 2015/0265251-1. Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento, 24/11/2015, Data da Publicação/Fonte DJe 02/12/2015).

Vários motivos podem ter havido para a cessação do vínculo empregatício.

E várias podem ter sido as atividades exercidas pelo autor para o seu sustento, na informalidade, que segundo fontes não confiáveis, podem chegar a 51% da atividade econômica urbana da América Latina. Nesse sentido, o seguinte estudo encontrado na internet: <http://economia.culturamix.com/mercado/o-que-e-economia-informal>.

Segundo outro estudo, no Brasil há 30.000.000 (trinta milhões) de trabalhadores na economia informal: <http://brasilecola.uol.com.br/brasil/economia-informal.htm>

Forçoso é reconhecer que trabalho informal não seria sinônimo de desemprego, conquanto implique manifesta precarização do mercado de trabalho. Sem falar que vários brasileiros optam por sequer procurar emprego, desistindo de trabalhar, consoante amplamente noticiado na mídia atual.

No caso dos autos, tanto no Exame de Corpo de Delito (f. 155), quando na certidão de óbito (f. 69), consta que a profissão do falecido era de "pedreiro".

Logo, não há falar-se em promoção do período de graça por mais doze meses, hipótese admitida pelo § 2º do artigo 15 da LBPS.

A despeito dos depoimentos prestados - pela autora e por uma amiga, cujo marido era "muito amigo" do *de cuius* - segundo as quais Adelmo estava desempregado fazendo apenas "bicos", o fato é que o histórico de contribuições (vide cópia da CTPS e do extrato do CNIS) indica que, na maior parte da vida laborativa de Adelmo, este trabalhou na informalidade.

Ou seja, o *de cuius* laborou na maior parte de sua vida sem recolher contribuições ao INSS.

Seus únicos e poucos vínculos se deram:

- entre 10/8/1989 e 09/11/1989 (empresa J PAIM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA)
- entre 22/11/1989 e 14/03/1990 (empresa LOCADORA DE VEÍCULOS SANTA BÁRBARA LTDA)
- entre 19/01/1994 e 29/3/1994 (empresa CONVIC ENGENHARIA SOCIEDADE ANONIMA)
- entre 27/9/1995 e 00/02/1996 (empresa VIAÇÃO REAL PAULISTA LTDA).

Dessarte, no presente caso não há comprovação alguma da situação fática de desemprego. Pelo contrário, o contexto dos autos indica que a realização de serviços de pedreiro constituíam as atividades habituais do *de cuius*.

Caberia à parte autora comprovar os fatos constitutivos de seu direito (artigo 333, I, do CPC/73), não sendo suficiente, para comprovar a condição de desempregado do segurado, a mera cessação do vínculo empregatício. Logo, não há falar-se em prorrogação do período de graça por mais doze meses, hipótese admitida pelo § 2º do artigo 15 da LBPS.

Em derradeiro, a parte autora alega - novamente sem apresentar qualquer prova nesse sentido - que a empresa VIAÇÃO REAL PAULISTA LTDA, que encerrou suas atividades supostamente por ter falido, teria operado até 01/1997. Alega, assim, que o "período de graça" teria se estendido até 16/3/1998.

Todavia, como já dito, não apresentou a parte autora nenhuma comprovação. Pelo contrário, os únicos elementos de prova que constam dos autos - anotações constantes do CNIS - indicam que a empresa empregadora operou até de 02/1996 (data da última contribuição), período final do exercício de atividade laborativa formal do *de cuius*.

Com razão, à vista de tais considerações, ambas as sentenças já proferidas neste feito, tanto a pretérita no JEF e posteriormente anulada (f. 110), quanto a r. sentença apelada (f. 404/409).

Nesse diapasão, a Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que o deferimento do benefício de pensão por morte está condicionado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ.

Confira-se a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I - A condição de segurado do *de cuius* é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes. II - In casu, não detendo o *de cuius*, quando do evento morte, a condição de segurado, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido. (REsp 1110565 / SE, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER - TERCEIRA SEÇÃO, DJe 03/08/2009)

Ante o exposto, com base no artigo 932, IV, "b", do NCPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004889-33.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.004889-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
INTERESSADO(A)	:	BENEDICTO GAUDENCIO
ADVOGADO	:	SP033188 FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro(a)
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00048893320124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

Aponta omissão na decisão embargada, no tocante à condenação de honorários advocatícios em favor da autarquia, ainda que nos termos do art. 98, § 2º e § 3º, do CPC.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJ.U. de 16/09/2002, p. 145).

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Razão assiste ao embargante.

Com efeito, na r. sentença havia sido julgado parcialmente procedente o pedido, fixando-se a sucumbência recíproca.

Entretanto, na decisão terminativa embargada foi acolhida a apelação do INSS para julgar integralmente improcedente o pedido, mas nada se dispôs sobre a verba honorária.

Assim, para suprir a omissão verificada, declaro o julgado nos seguintes termos.

Tendo em vista a sucumbência integral da parte autora, condeno-a ao pagamento de honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do Novo CPC, mas fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. Ademais, considerando que a sentença foi proferida na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes dou provimento**, para fixar honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005946-86.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.005946-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00059468620124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a converter a aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde o pedido administrativo - 08.06.2010, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 29.05.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando 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 consectários como indica.

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 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**, 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 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 deduz 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 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, 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 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, no pedido administrativo de 08.06.2010, PPP emitido por Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda. indicando exposição a níveis de ruído superiores aos limites legais, de 27.07.1981 a 31.12.1996.

De 01.01.1997 a 01.04.2010 (data do documento), não há indicação de fator de risco e, dessa forma, o autor contava com pouco mais de 15 anos de atividades exercidas sob condições especiais, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Somente no pedido administrativo de 09.09.2011, o autor juntou PPP da Volkswagen do Brasil onde consta, no período de 01.05.1990 a 01.01.2007, exposição a nível de ruído de 91 dB.

Assim, no segundo pedido administrativo - 09.09.2011, o autor comprova 25 anos, 5 meses e 5 dias de atividades de natureza especial, suficientes para o deferimento da aposentadoria especial, a partir daquela data.

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 fixar o termo inicial na data do segundo pedido administrativo - 09.09.2011 e os consectários nos termos da fundamentação. Mantenho a tutela deferida.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

	2012.61.83.006050-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CARLA ANDREA FIGUEIREDO CARLOS e outro(a)
	: DANIELA FIGUEIREDO MARTINS CARLOS
ADVOGADO	: SP196336 OTTAVIANO BERTAGNI JUNIOR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI-SP
No. ORIG.	: 00060507820124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da r. decisão monocrática de fls. 323/324, proferida por este Relator, a qual rejeitou os embargos de declaração, ao consignar a inexistência de omissão na decisão impugnada.

Em razões recursais de fls. 326/328, sustenta a embargante, inclusive para fins de prequestionamento, omissão na decisão, por ter se pautado em erro material, já que os extratos bancários acostados às fls. 79 pertencem ao de *cujus*, o que se evidencia quando cotejados com os recibos juntados às fls. 162, 169 e 170, emitidos pelo empregador.

O embargado deixou transcorrer *in albis* o prazo para a manifestação (artigo 1.023, § 2º do CPC/2015).

É o relatório.

Ab initio, faz-se necessária a análise do atendimento ao pressuposto do cabimento do recurso.

No caso dos autos, foram manejados anteriores embargos de declaração (fls. 309/312), os quais foram julgados pela decisão proferida às fls. 323/324, momento em que a parte autora deveria ter ventilado os demais vícios que entendia incidentes na decisão impugnada.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido preclusão consumativa*", ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (*preclusão lógica*)", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Saliente que não desconheço a doutrina e jurisprudência majoritárias que defendem o cabimento de embargos em face da decisão de outros embargos. Ocorre que, *in casu*, a hipótese é distinta, porquanto a matéria ventilada nos primeiros embargos (comprovação do vínculo empregatício) foi devidamente apreciada, com o alcance, inclusive, da pretensão ora formulada. Competia neste momento, no máximo, embargar o teor da decisão que apreciou os embargos, sendo vedado dilatar as questões inicialmente abordadas.

Não é outro o entendimento do processualista Fredie Didier Jr.:

"É evidente, como já se viu, que a parte que opôs embargos de declaração não poderá mais intentar novos embargos contra a decisão originariamente embargada. Poderia, isto sim, opor novos embargos contra a decisão que julgou os primeiros aclaratórios, se desta advierem vícios que ensejem o manejo de novos embargos. Da decisão originariamente embargada, contudo, não poderá mais opor embargos, em razão da preclusão." (Curso de Direito Processual Civil, Juspodivm, Vol. 3, 10ª Ed.: 2012, p. 205).

Dessa forma, considerando a interposição dos primeiros embargos de declaração, constata-se o descabimento dos embargos de declaração de fls. 326/328, pela ocorrência da preclusão consumativa, pelo que deles não conheço.

Ante o exposto, **não conheço dos embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008248-88.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.008248-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
INTERESSADO(A)	: JOAO RIBEIRO DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP158049 ADRIANA SATO e outro(a)
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ª SSI-SP
VARA ANTERIOR	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI-SP
No. ORIG.	: 0008248820124036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

Aponta omissão na decisão embargada, no tocante à condenação de honorários advocatícios em favor da autarquia, ainda que nos termos do art. 98, § 2º e § 3º, do CPC.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJ.U. de 16/09/2002, p. 145).

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Razão assiste ao embargante.

Com efeito, na r. sentença havia sido julgado parcialmente procedente o pedido, fixando-se a sucumbência recíproca.

Entretanto, na decisão terminativa embargada foi acolhida a apelação do INSS para julgar integralmente improcedente o pedido, mas nada se dispôs sobre a verba honorária.

Assim, para suprir a omissão verificada, declaro o julgado nos seguintes termos.

Tendo em vista a sucumbência integral da parte autora, condeno-a ao pagamento de honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do Novo CPC, mas fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. Ademais, considerando que a sentença foi proferida na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes dou provimento**, para fixar honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008464-49.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.008464-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
INTERESSADO(A)	: JOSE CARLOS DA COSTA
ADVOGADO	: SP085353 MARCO ANTONIO HIEBRA e outro(a)
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP-1ª SSI-SP
Nº. ORIG.	:	00084644920124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

Aponta omissão na decisão embargada, no tocante à condenação de honorários advocatícios em favor da autarquia, ainda que nos termos do art. 98, § 2º e § 3º, do CPC.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145). Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Razão assiste ao embargante.

Com efeito, na r. sentença havia sido julgado parcialmente procedente o pedido, fixando-se a sucumbência recíproca.

Entretanto, na decisão terminativa embargada foi acolhida a apelação do INSS para julgar integralmente improcedente o pedido, mas nada se dispôs sobre a verba honorária.

Assim para suprir a omissão verificada, declaro o julgado nos seguintes termos.

Tendo em vista a sucumbência integral da parte autora, condeno-a ao pagamento de honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do Novo CPC, mas fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. Ademais, considerando que a sentença foi proferida na vigência do CPC/1973, não incide no presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes dou provimento**, para fixar honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008817-89.2012.4.03.6183/SP

	:	2012.61.83.008817-1/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	EDVALDO RODRIGUES MAURIZ
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00088178920124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial pelo reconhecimento da possibilidade de conversão inversa e do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que menciona, a partir da DER (09/03/2012).

O juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido reconhecendo o exercício de atividade em condições especiais de 12/02/1997 a 05/03/1997, com o que o autor não tem direito à aposentadoria especial, mas à revisão da aposentadoria atualmente recebida, a partir da DER. Correção monetária e juros nos termos da Lei 11.960/2009. Não antecipada a tutela. Sem pagamento de verba honorária, pela sucumbência mínima do INSS e pela concessão da gratuidade da justiça ao autor.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 10/03/2017.

Opostos embargos de declaração, rejeitados pelo juízo.

O autor apelou, requerendo o atendimento integral do pedido.

Sem contrarrrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STI.

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 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 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91. Oportuno mencionar 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, 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 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, 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 infra-legal 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.

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.

O autor pleiteou o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais de 24/11/1982 a 17/01/1990, 25/02/1992 a 17/05/1994 e de 12/02/1997 a 10/04/2008.

O INSS já reconheceu o pedido nos períodos de 24/11/1982 a 17/01/1990 e 25/02/1992 a 17/05/1994. Matéria incontroversa.

Em apelação, o autor pleiteia o reconhecimento da atividade especial de 05/03/1997 a 10/04/2008 pela exposição ao agente unidade.

Quanto ao EPC 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.

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 - 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 - equipamento de proteção individual 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 - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 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".

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, foi efetuada perícia judicial.

O PPP juntado com a inicial não se reporta ao agente unidade, informando somente ruído abaixo do limite para configuração da atividade especial.

Embora a perícia tenha constatado a existência do agente unidade, em esclarecimentos prestados ao juízo, especificou que o autor não tinha acesso nem a câmara fria nem a congelada no seu trabalho, se houve entrada no local, foi eventual e não habitual; portanto, não considerada. Por isso, a sentença afastou a exposição ao ruído. Complementada a sentença para especificar que a descrição das atividades do autor não coaduna com exposição habitual e permanente à unidade, o que descaracteriza o exercício de atividade em condições especiais.

Assim, fica mantido o não reconhecimento da atividade especial no período de 06/03/1997 a 10/04/2008.

A conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, perdeu 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.

No mais, o autor pretende, em 09/03/2012, a conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, em especial, data em que já vigorava a proibição da conversão.

Não cabe a conversão do tempo de serviço comum em especial.

Com o reconhecimento das condições especiais de trabalho nos períodos mencionados em sentença e com a exclusão da possibilidade da conversão inversa, o autor não tem direito à aposentadoria especial, por não ter comprovado os 25 anos de trabalho em atividades sujeitas a condições especiais. Tem direito à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição que ora recebe, a partir da DER, para efeitos de majoração da RMI.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010434-84.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010434-6/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
INTERESSADO(A)	:	LUIZ FRANCISCO FARIAS
ADVOGADO	:	SP047921 VILMA RIBEIRO e outro(a)
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ-SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00104348420124036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

Aponta omissão na decisão embargada, no tocante à condenação de honorários advocatícios em favor da autarquia, ainda que nos termos do art. 98, § 2º e § 3º, do CPC.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJ.U. de 16/09/2002, p. 145). Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Razão assiste ao embargante.

Com efeito, na r. sentença havia sido julgado parcialmente procedente o pedido, fixando-se a sucumbência recíproca.

Entretanto, na decisão terminativa embargada foi acolhida a apelação do INSS para julgar integralmente improcedente o pedido, mas nada se dispôs sobre a verba honorária.

Assim, para suprir a omissão verificada, declaro o julgado nos seguintes termos.

Tendo em vista a sucumbência integral da parte autora, condeno-a ao pagamento de honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do Novo CPC, mas fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. Ademais, considerando que a sentença foi proferida na vigência do CPC/1973, não incide ao presente caso a regra de seu artigo 85, §§ 1º e 11, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes dou provimento**, para fixar honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018097-48.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.018097-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	NOEL MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	09.00.00125-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

A parte autora opõe embargos de declaração contra decisão monocrática (fls. 262/269), proferida nos termos do art. 557 do CPC, que deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e às apelações, em autos de ação ordinária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde um dos requerimento administrativos, com cálculo da renda mensal inicial na data da EC 20/1998, a fim de optar pela prestação mais vantajosa.

Allega o(a) embargante há omissão no julgado, pois segundo os parâmetros do *decisum*, na data da EC 20/1998 a parte contava com 31 (trinta e um) anos, 5 (cinco) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de contribuição.

Pede seja sanada a omissão, com o acolhimento dos embargos e concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com a opção de cálculo até 16/12/1998 e DIB em 21/05/2002 (primeiro requerimento), bem como segundo e terceiro requerimentos.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O embargado foi intimado para manifestação, nos termos dos artigos 1.021, § 2º e 1.023, § 2º, ambos do CPC.

O INSS deixou de se manifestar.

É o relatório.

De fato, caracterizada omissão na contagem de tempo de contribuição da parte autora, quanto a recolhimentos previdenciários efetuados na condição de contribuinte individual, constantes de microfichas nos cadastros do INSS, bem como em cálculo de tempo de contribuição efetuado pela autarquia (fls. 31/32), assistindo razão ao embargante.

Tais contribuições foram vertidas para as competências de 01/01/1977 a 28/02/1977, 01/04/1977 a 31/12/1978, 01/01/1979 a 31/05/1980 e de 01/09/1986 a 30/11/1986, conforme extratos do CNIS, ora anexados.

Assim, incidiu em erro o *decisum* embargado ao deixar de computar no tempo de contribuição da parte autora os referidos recolhimentos, sendo de rigor o acolhimento dos embargos, com nova contagem de tempo de serviço/contribuição, providência ora efetuada, para sanar o vício na fundamentação e no dispositivo da decisão de fls. 262/269, com a juntada de novas tabelas de contagem de tempo de serviço/contribuição, nos seguintes termos:

Desta forma, somando-se o tempo de serviço rural ora averbado, de 06/09/1962 a 30/11/1970, com os demais vínculos e períodos de contribuição já computados pelo INSS e constantes da CTPS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, conforme extrato do CNIS ora anexado, bem como com a conversão dos períodos reconhecidos como especiais, contava a parte autora, na data da EC 20/1998, com 31 (trinta e um) anos, 6 (seis) meses e 1 (um) dia, tempo suficiente para aposentação na modalidade proporcional, na data do requerimento administrativo efetuado em 21/05/2002, conforme tabela anexa a esta decisão.

A parte autora se enquadra nas regras de transição, pois 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.

Na data do primeiro requerimento administrativo, aos 21/05/2002, a parte autora não contava com tempo suficiente para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral e não possuía a idade mínima de 53 anos para concessão de aposentadoria proporcional.

Conforme cálculos constantes das tabelas anexas, na data do segundo requerimento administrativo, em 12/07/2006, contava com 40 (quarenta) anos, 1 (um) mês e 14 (quatorze) dias de tempo de contribuição, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral. Na data do terceiro requerimento administrativo, em 27/07/2009, contava com 43 (quarenta e três) anos, 1 (um) mês e 29 (vinte e nove) dias de tempo de contribuição, devendo o INSS proceder ao cálculo da RMI na data dos requerimentos administrativos realizados em 21/05/2002, com cálculo até a EC 20/1998, além de 12/07/2006 e 27/07/2009, a fim conceder a prestação que for mais vantajosa à parte.

Nestes termos, cumpre reescrever o dispositivo da decisão embargada, conforme a transcrição abaixo:

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para excluir da condenação o reconhecimento da natureza especial da atividade desenvolvida nos períodos de 04/10/1989 a 31/07/1992 e de 06/03/1997 a 09/12/1997; DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para incluir na condenação a averbação do labor rural exercido no período de 06/09/1962 a 05/09/1964, o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 19/11/2003 a 26/06/2006, e determinar ao INSS que proceda ao cálculo da RMI na data do primeiro requerimento administrativo, em 21/05/2002, limitado até a EC 20/1998 (31 anos, 6 meses e 1 dia); na data do segundo requerimento administrativo, em 12/07/2006 (40 anos, 1 mês e 14 dias) e na data do terceiro requerimento administrativo, em 27/07/2009 (43 anos, 1 mês e 29 dias), a fim conceder a prestação que for mais vantajosa, desde o requerimento administrativo do benefício escolhido, e, PELA REMESSA OFICIAL, fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA, para sanar a omissão, reescrevendo parte da fundamentação e o dispositivo do julgado, conforme consta da fundamentação acima.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000262-95.2013.4.03.6006/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO	:	MS007749 LARA PAULA ROBELO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00002629520134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos etc.

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 (30/07/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 78/80). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

A tutela antecipada foi deferida (fl. 84 e verso).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação administrativa (04/10/2012) até a reabilitação. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução 267/13 do CJF. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 1.200,00.

Sentença proferida em 14/05/2015, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. No mais, requer a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS apela, alega que não restou comprovada a incapacidade total. Pede a reforma da sentença. Caso outro o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, apuração da correção monetária, bem como dos juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09 e honorários advocatícios de 5% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johanson 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.

(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 recorrente 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 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 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. TEORJI 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.

Conheço da remessa oficial porque a sentença foi proferida e publicada 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 CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial (fls. 48/60), comprova que o(a) autor(a), nascido(a) em 1962, é portador(a) de "síndrome de colisão de ombro e CID M54 e M75".

O perito judicial conclui pela incapacidade permanente para a atividade habitual do(a) autor(a) (do lar). No mais, consigna que há possibilidade de reabilitação.

Correta a concessão do auxílio-doença, cuja cessação deve obedecer ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28/06/2004, p. 00427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECEER A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ 30/06/1997, p. 31099, Rel. Min. Luiz Vicente Cernichiaro).

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

Quanto ao termo inicial do benefício, não merece reparo a sentença, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

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 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.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora, nos termos da fundamentação. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A) para fixar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002685-04.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.002685-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JURANDIR VENANCIO
ADVOGADO	:	SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00026850420134036111 2 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 ou por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido alternativo, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde quando completou 35 anos de tempo de serviço - 01.01.2013, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 18.07.2014, não submetida ao reexame necessário.

Apela o autor, requerendo o reconhecimento como especial de todas as atividades exercidas como "soldador".

O INSS apela, alegando preliminarmente o cerceamento de sua defesa pela não intimação da interposição de embargos declaratórios do autor, aos quais foi dado efeito infringente e, no mérito, sustenta não haver prova das condições especiais reconhecidas. Caso o entendimento seja outro, pede a fixação dos juros de mora e 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 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 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.

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.

A sentença foi prolatada em 03.07.2014 e em 14.07.2014 a autora opôs embargos de declaração, aos quais foi dado efeito infringente, em decisão de 18.07.2014.

O INSS foi intimado em 03.09.2014 (fs. 375-v), não foram opostos embargos de declaração e a apelação da autarquia foi interposta somente em 24.09.2014.

Assim, não vislumbro o alegado cerceamento de defesa.

REJEITO a 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;"

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:

1 - 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:

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.

(EJcl 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."

Ressalvo que o INSS já reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 21.01.1974 a 07.12.1976, de 01.03.1980 a 13.01.1981, de 15.03.1982 a 19.02.1983, de 22.09.1983 a 21.01.1985, de 01.03.1985 a 05.06.1986, de 17.06.1986 a 12.09.1986, de 19.07.1988 a 23.04.1990, de 16.06.1992 a 28.04.1995, de 10.10.2003 a 09.03.2009, sendo os períodos incontroversos.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS, formulários, laudos técnicos e PPPs.

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.

A atividade de "soldador" consta da legislação especial e sua natureza especial pode ser reconhecida pelo enquadramento profissional até 28.04.1995, quando passou a ser obrigatória a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do PPP.

Assim, viável o reconhecimento como especial das atividades exercidas de 15.09.1986 a 09.01.1987, de 01.07.1987 a 20.08.1987 e de 24.01.1991 a 02.04.1991, pois devidamente anotados em CTPS os vínculos de trabalho, na condição de "soldador".

A atividade de "aprendiz de serralheiro" não está enquadrada na legislação especial e não foram apresentados formulários, laudos técnicos ou PPPs indicando exposição a qualquer fator de risco, o que impede o reconhecimento das condições especiais nesse período.

Embora tenha sido confeccionado laudo técnico pericial para demonstrar a natureza especial das atividades, o documento não pode ser admitido para todos os períodos, considerando que a perícia foi feita *in loco* somente na Furgoben Equipamentos Rodoviários Ltda. e na Máquinas Agrícolas Jacto S/A e não reflete as condições nos demais locais de trabalho e a efetiva exposição a agente agressivo, não sendo possível o reconhecimento por comparação com empresa similar.

Assim, viável o reconhecimento também da natureza especial das atividades exercidas de 01.08.1997 a 16.09.1997 e de 02.03.2011 a 13.08.2012.

A reafirmação da DIB é procedimento administrativo e não judicial, encontrando limite no ajuizamento da ação.

Instaurado o contraditório, com produção de provas e proferida a sentença, o pedido de contagem de tempo de serviço somente pode se estender até referido limite, sob pena de se transformar o processo judicial em um novo pedido administrativo.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 25.05.2010, o autor contava com 32 anos, 6 meses e 19 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Considerando que tinha 51 anos de idade, desnecessária a análise da concessão do benefício na forma proporcional.

Com a juntada do laudo pericial - 13.12.2013, ele tem 19 anos, 9 meses e 16 dias de atividades sob condições especiais, insuficientes para a aposentadoria especial, mas conta com 35 anos, 6 meses e 21 dias de tempo de serviço comum, suficientes para o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir dessa data.

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.

REJEITO a preliminar, NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença, excluir o reconhecimento das condições especiais de 01.07.1973 a 23.10.1973, reconhecer também a natureza especial de 02.03.2011 a 13.08.2012, fixar o termo inicial em 13.12.2013 e os consectários nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005282-40.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.005282-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARINALVA ANDRADE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP159141 MARCIA RIBEIRO COSTA D ARCE e outro(a)
No. ORIG.	:	00052824020134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o primeiro indeferimento administrativo, 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 auxílio-doença no período de 26/10/2012 a 22/09/2013. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/10 do CJF. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até o trânsito em julgado.

Sentença proferida em 03/02/2016 e publicada em 25/02/2016, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requer a apuração da correção monetária e dos juros de mora conforme o art. 1º - F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonsomi 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 recorrevel 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 recorrevel 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. A sentença foi proferida em 03/02/2016 e publicada em 25/02/2016, 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. De acordo com o laudo pericial (fs. 33/39 e 148), o(a) autor(a), nascido(a) em 1953, é portador(a) de "Síndrome do túnel do carpo direito". O perito judicial concluiu 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).

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.

A condenação em honorários advocatícios é limitada às 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 REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO para fixar a correção monetária e os juros de mora, nos termos da fundamentação, e por força exclusivamente da REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, lito a incidência dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000294-40.2013.4.03.6123/SP

	2013.61.23.000294-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	EDISON YAMAMOTO
ADVOGADO	:	SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00002944020134036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço laborado como "guarda-mirim" e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

Apela o autor, requerendo o reconhecimento do tempo de serviço laborado como guarda-mirim e as condições especiais nos períodos indicados.

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 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 do julgamento (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 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 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."

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 3.0480, 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, 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 comprovar a atividade de 15.08.1971 a 29.11.1974, o autor juntou certidão emitida por Prefeitura do Município de Bragança Paulista onde consta que foi admitido na Guarda Mirim Municipal naquele período.

A atividade na condição de "guarda-nirim" tem caráter sócio-educativo, não sendo possível o reconhecimento desse tempo como de efetivo vínculo empregatício.

É esse o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA-MIRIM. EQUIPARAÇÃO AO ALUNO APRENDIZ. IMPOSSIBILIDADE.

- Afigurando-se inviável estimar o quantum debeatur, obrigatório o reexame necessário. Inaplicáveis as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Tida a remessa oficial por ocorrida.

- Labor urbano não comprovado, ante a inexistência de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal, conforme o comando do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e da Súmula 149 do STJ.

- A ASSOCIAÇÃO DOS PATRULHEIROS MIRINS DE ITATIBA é uma organização não governamental perseguindo objetivos filantrópicos, não guardando, sua natureza jurídica, qualquer semelhança com as denominadas escolas técnicas ou industriais, a exemplo do SENAI - SERVIÇO NACIONAL DA INDÚSTRIA, de modo que para a função de "guarda-mirim" não se aplica as benemerências destinadas aos alunos-aprendizes de escolas públicas profissionais.

- Atividade desenvolvida por intermédio de entidade de caráter educacional e assistencial, mediante ajuda de custo para a manutenção pessoal e escolar ao assistido (polícia mirim), não gera vínculo empregatício. O reconhecimento de existência de vínculo só é possível em situações de clara distorção deste propósito. Hipótese não verificada no caso em análise.

- Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

- Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas para julgar improcedente o pedido.

(AC 1979108, Proc: 0018330-11.2014.4.03.9999, 8ª Turma, Rel: Des.Fed. Therezinha Cezerta, j: 03.11.2014, e-DJF3: 14.11.2014)

Assim, inviável o reconhecimento do período entre 15.08.1971 a 29.11.1974 como de tempo de serviço.

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 PPPs e laudos técnicos indicando que não havia fator de risco (fls. 27/32) e que a exposição a ruído se dava em nível inferior aos limites legais (fls. 33/40), o que impede o reconhecimento da natureza especial dos períodos.

Portanto, a sentença não merece reparos.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000415-68.2013.4.03.6123/SP

	2013.61.23.000415-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JAIR ANTONIO CARDOSO
ADVOGADO	:	SP190807 VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro(a)

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de 29.10.1970 a 01.06.1974 e a natureza especial das atividades exercidas de 01.10.1994 a 09.04.2009 e de 23.09.2010 a 16.12.2011, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo - 26.07.2012. Diante da sucumbência recíproca, determinou a compensação dos honorários advocatícios. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 03.06.2014, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando não haver prova material das atividades rurais em todo o período reconhecido bem como sustenta ausência de enquadramento das atividades urbanas, 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 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 recorrível 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 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 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). Tenha 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 venda 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 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 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, 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 comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou título eleitoral, emitido em 26.12.1974, e certificado de dispensa de incorporação, emitido em 09.01.1975, documentos onde se declarou "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 rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

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 Arnaldo 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.

Entretanto, embora as testemunhas declarem que o autor trabalhava na lavoura, sem saber especificar ao menos a idade aproximada dele, o próprio autor informou que laborava como oleiro nos 10 anos que antecederam o vínculo anotado em CTPS, ou seja, desde 01.06.1974.

Assim, considerando os documentos apresentados e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 29.10.1970 a 01.06.1974.

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. Arnaldo 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 Funturral era o empregador, não o empregado.

Assim, o tempo de serviço rural aqui reconhecido, na condição de segurado especial em regime de economia familiar, não poderá integrar a contagem da carência.

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 PPPs das empresas indicando exposição a níveis de ruído superiores aos limites legais, de 01.10.1994 a 09.04.2009 e de 23.09.2010 a 16.12.2011.

Conforme tabela que acompanha a sentença, até o pedido administrativo - 26.07.2012, o autor tem 36 anos, 1 mês e 14 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.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os consectários nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002808-48.2013.4.03.6128/SP

	2013.61.28.002808-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MAURICIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP183611 SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00028084820134036128 1 Vr JUNDIAI/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, o reconhecimento do labor rural de 1970 a 1973, bem como o reconhecimento do tempo de serviço comum exercidos nos intervalos entre 30/10/1974 e 30/05/1975 e de 15/07/1975 a 05/01/1976, com a consequente revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/136.351.555-9, desde a DER.

O juízo *a quo*, na forma do art. 487, I, do CPC/2015, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer a natureza especial dos períodos de 03/04/1978 a 17/05/1978 e de 01/08/1984 a 28/10/1984, o labor rural de 1970 a 1973 e o tempo de serviço comum exercido no interregno de 30/10/1974 a 30/05/1975 e a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em nome da parte autora, a partir da DER ou a aposentadoria calculada até 16/12/1998, o que for mais benéfico. Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou a tutela.

A sentença, proferida em 17/08/2016, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, pugnano pelo não reconhecimento da natureza especial dos períodos especificados na sentença, seja pela falta de habitualidade e permanência à exposição aos agentes nocivos descritos na inicial, seja pela eficácia na utilização do EPI. Requer o provimento do recurso para que seja julgado improcedente o pedido inicial nos pontos ora especificados. Requer, em sede subsidiária, a fixação da correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/09.

A parte autora interps recurso de apelação, pugnano pela necessidade do cálculo do benefício na data em que completou exatos 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço/contribuição para o fim de ser verificado o melhor benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "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 é caso** de 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.*

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 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 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).

As atividades de "ajudante 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.

Passo à análise dos períodos controversos.

Períodos de 03/04/1978 a 17/05/1978 e de 01/08/1984 a 28/10/1984: a natureza especial das atividades de **ajudante de motorista de caminhão** (Formulário DSS8030 - fls.30) e **cobrador de ônibus** (Ficha de Admissão de fls. 31/32) viabiliza o reconhecimento da atividade especial pelo enquadramento profissional.

Conforme tabela de fls. 17, tem o autor, até a DER, mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço/contribuição, suficientes para a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nos termos indicados na inicial.

Eventuais discussões sobre o cálculo do benefício a ser utilizado e/ou qual aposentadoria será, no caso concreto, mais vantajosa deverão ser travadas na seara adequada, qual seja, a fase de execução do julgado.

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).

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

Intím-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004303-30.2013.4.03.6128/SP

	2013.61.28.004303-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	SERGIO RICARDO CRIVELLARO
ADVOGADO	:	SP279363 MARTA SILVA PAIM e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
Nº. ORIG.	:	00043033020134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos indicados na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da DER.

A inicial juntou documentos (fls.11/38).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, com base no art. 487, I, do CPC-2015 para condenar o INSS a reconhecer, como tempo de serviço prestado em condições especiais, os períodos de 01/08/1984 a 21/11/1988, de 23/08/1991 a 05/03/1997, de 06/03/1997 a 23/02/2001 e de 17/12/2001 a 01/08/2013 e a pagar o benefício de aposentadoria especial, desde a DER. Condenou a parte ré nos consectários. Antecipou a tutela.

A sentença, proferida em 04/04/2016, não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, pugnano pela não aplicação do disposto no § 8º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

O INSS interps apelação sustentando, em suma, a não comprovação do exercício da atividade em condições especiais com base na eficácia na utilização do EPI. Pede o reconhecimento da remessa oficial. Requer a reforma da sentença com a total improcedência do pedido.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "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 é caso** de remessa oficial.

Não conheço de parte do pedido inicial uma vez que o período de 23/08/1991 a 05/03/1997 já foi reconhecido como especial pela parte ré, conforme se verifica dos documentos que compõem o procedimento administrativo (mídia digital de fls. 68).

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 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.

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 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 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.

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 (j. 14.05.2014).

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.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos controversos.

Período de 01/08/1984 a 21/11/1988: as informações constantes do Formulário DIRBEN - 8030 comprova que no período indicado o autor exerceu a atividade *ajudante de enrolador* oportunidade em que esteve exposto, de forma habitual e permanente ao agente nocivo "eletricidade" (exposição acima de 250 volts) situação que, por si só, respalda enquadramento com base no item 1.1.8 do Anexo III do Dec. 53.831/64.

Períodos de 06/03/1997 a 23/02/2001 e de 17/12/2001 a 24/07/2013 (DER): reconheço a natureza especial da atividade exercida pela parte autora nos períodos indicados com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica dos PPP's juntados aos autos (fs. 20 e 21/23).

Conforme tabela ora anexada, o autor tem mais de 25 (vinte e cinco) anos de atividade exercida em condições especiais fazendo jus, assim, à concessão do benefício pleiteada na inicial.

Com relação ao eventual desconto, nas prestações vencidas, dos valores recebidos a título de remuneração em atividade considerada especial, em respeito ao art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91, cumpre registrar que a questão deve ser discutida em liquidação/execução de sentença, tendo em vista que nesta ação não houve ainda o trânsito em julgado.

Não se pode supor que as condições especiais de trabalho perduraram após o reconhecimento efetuado na sentença, sob pena de julgamento baseado em hipótese que não encontra respaldo nos autos.

Não é porque o INSS não concedeu o benefício que a continuidade do trabalho, como executado até então, supõe renúncia a reconhecimento das condições especiais.

Por outro lado, inviável o afastamento do disposto no art. 57 § 8º nos moldes pleiteados pela parte autora em suas razões recursais, ante a imprescindível observância da cláusula de reserva de Plenário (art. 97 CF).

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.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para explicitar a impossibilidade de desconto de valores recebidos a título de aposentadoria especial, na forma da fundamentação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para excluir do cômputo do tempo especial o período laborado após a DER (24/07/2013). Os juros de mora e a correção monetária são fixados na forma da fundamentação.

Intím-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008145-91.2013.4.03.6136/SP

	2013.61.36.008145-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	CICERO GOMES DE LIMA
ADVOGADO	:	SP287058 HELIELTHON HONORATO MANGANELI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00081459120134036136 1 Vr CATANDUVA/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 do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER (14/02/2011).

A inicial juntou documentos (fls.13/59).

A parte autora interpôs agravo retido, pugrando pela produção da prova oral e/ou pericial.

O juízo *a quo*, na forma do art. 487, I, do CPC/2015, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de 24/01/1974 a 09/08/1989 como especial e, em sede de embargos de declaração, condenou o INSS a pagar em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional. Condenou a autarquia nos consectários.

A sentença, aclarada em 01/07/2016, não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela pugrando, em preliminar, pelo reconhecimento do agravo retido anteriormente interposto para afastar o cerceamento de defesa com a consequente produção da prova pericial e oral. No mérito, sustenta a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (...); Dinamarco, Fund., 93, in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT. É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório, e da ampla defesa. O INSS renunciou ao direito de recorrer (fls.183).

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "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 é o caso** da remessa oficial.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, ensina a doutrina que o interessado tem (...) a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (...); Dinamarco, Fund., 93, in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT. É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório, e da ampla defesa.

No entanto, o Juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe eram conferidos pelo art. 130 do CPC/1973 (art. 370 do CPC/2015), incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção. *In casu*, o indeferimento do requerimento da parte autora não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa, na medida em que somente seria necessária a realização da prova pericial se o conjunto probatório carreado aos autos não estivesse suficientemente robusto, nos termos do art. 437 do CPC (art. 480 do CPC/2015), o que não ocorre no caso, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos. Rejeito, por tais motivos, a alegação de cerceamento de defesa.

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 (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 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 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 27/09/1991 a 04/01/1992, de 12/01/1993 a 31/07/1994 e de 01/02/1995 a 21/02/2002: deixo de reconhecer a natureza especial da atividade exercida nos intervalos indicados, uma vez que a documentação juntada aos autos (fs. 35/36; 38/39; e 82/84) indica 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, a vaga menção à exposição aos agentes nocivos "acidente", "postura", "poeira" e "vibração", sem qualquer especificação ou informações adicionais, por si só, não tem o condão de indicar a suposta exposição aos citados agentes.

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, não fazendo jus a parte autora à concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, na forma integral, pleiteadas na inicial.

NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001578-38.2013.4.03.6138/SP

	2013.61.38.001578-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MICAELLY VITORIA DA SILVA ARAUJO incapaz
ADVOGADO	:	SP313355 MICHELE RODRIGUES QUEIROZ e outro(a)
REPRESENTANTE	:	PATRICIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP313355 MICHELE RODRIGUES QUEIROZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00015783820134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Ação proposta por Micaelly Vitória, representada pela mãe, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Marcelo dos Santos de Araújo, pai da autora, foi preso em 04/02/2013. Era o mantenedor da família que, com isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Citado, o INSS contestou o pedido.

Concedida a gratuidade da justiça.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, concedendo o benefício pleiteado a partir da data da prisão. Pagamento das prestações vencidas com correção monetária e juros a partir da citação, nos termos da Resolução 134/2010, alterada pela de n. 267/2013, do CJF. Honorários advocatícios a serem fixados em execução. Antecipada a tutela.

Sem reexame necessário, proferida em 20/07/2016.

O autor informou que o recluso está regime aberto desde 24/07/2015 (fls. 115).

O INSS apelou, requerendo a fixação da correção monetária e dos juros nos termos da Lei 11.960/2009.

A autora expressamente concordou com os termos da apelação.

Subiram os autos.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Analisando a questão relativa à correção monetária e aos juros, nos termos da apelação.

A autora expressamente concordou com os termos da apelação.

Não há reexame necessário.

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 em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

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.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001637-11.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.001637-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP184488 ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00016371120134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo, 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 no período de 13/04/2011 a 23/04/2013. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora segundo o entendimento do CNJ vigente ao tempo da liquidação. Reconheceu a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 01/02/2016 e publicada em 26/02/2016, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, sustentando que está comprovada a incapacidade permanente fazendo jus aos benefícios pleiteados na inicial por tempo indeterminado.

Sem 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.

(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'); feito 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, 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 01/02/2016 e publicada em 26/02/2016, 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 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. 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 de fls. 78/80 elaborado em 10/02/2012 por determinação do juízo estadual concluiu pela incapacidade do(a) autor(a) em razão de "fibromialgia agravado pela depressão".

Com a remessa dos autos à justiça federal foi elaborado novo laudo pericial em 23/04/2013 (fls. 110/113) que constatou a ausência de incapacidade diante da possibilidade de controle das enfermidades diagnosticadas mediante tratamento.

Diante da divergência entre as perícias citadas, o(a) autor(a) foi submetido(a) a uma terceira perícia médica em 09/04/2015 (fls. 129/1133) que corroborou as conclusões do laudo de fls. 110/113.

Sendo assim, correta a concessão do auxílio-doença pelo período em que o(a) autor(a) esteve incapacitado(a).

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.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para fixar a correção monetária e os juros de mora, nos termos da fundamentação. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005345-46.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005345-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	GILDETE DE CASSIA PRADO MEIRA
ADVOGADO	:	SP226121 FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	YARA PINHO OMENA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º SSJ>SP
No. ORIG.	:	00053454620134036183 8V Vr SAO PAULO/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 auxílio-doença, desde a cessação administrativa (26/02/2013) até 10/2016 quando será submetido(a) a nova perícia administrativa para verificação da continuidade ou cessação do benefício. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Provimento COGE 64/05. Honorários advocatícios de 10% da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 14/12/2015, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, sustentando que está comprovada a incapacidade total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Caso outro o entendimento, requer a manutenção do pagamento do auxílio-doença até a reabilitação.

O INSS apela, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da incapacidade fixada no laudo pericial (02/06/2014), apuração da correção monetária e dos juros de mora segundo a Lei 11.960/09.

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 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 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 disposto no art. 101, § 1º, do CPC/2015, 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.

Anote 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 e publicada 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 CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 138/149 e 202/203, o(a) autor(a) nascido(a) em 10/02/1961, é portador(a) de "transtorno afetivo bipolar, episódio atual moderado a grave e transtorno ansioso não especificado".

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a). Após análise dos documentos anexados aos autos, consignou que a enfermidade diagnosticada gerou incapacidade de 03/07/2013 a 14/10/2013 e a contar de 02/06/2014, com estimativa de melhora em 08 meses.

Observo que não houve recomendação de reabilitação para atividade diversa da anteriormente exercida, sendo assim, desnecessário qualquer procedimento neste sentido.

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

Quanto ao termo inicial do benefício, diante da transitoriedade da incapacidade, entendo ser devido o período de 03/07/2013 a 14/10/2013 e a contar de 02/06/2014 (novo período incapacitante).

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 demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A). DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para alterar o termo inicial do benefício, fixar a correção monetária, bem como os juros de mora, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009472-27.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.009472-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	JOSE ROBERTO LAPIDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
No. ORIG.	:	0009472720134036183 8V 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. 184/185 julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelo da parte autora a fls. 188/203, pugna 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

Visando 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. 18, a aposentadoria especial foi concedida em 16/12/1987, 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."

(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-DJF3ª 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

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, 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, 28 de setembro de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0020340-52.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.020340-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	:	JOSE ASSUNCAO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP063693 EDUARDO MARCIO CAMPOS FURTADO
PARTE AUTORA	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00415487320114039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Restauração de autos promovida em razão do desaparecimento dos Embargos à Execução - AC nº 2011.03.99.041548-6 - e respectivo apenso (processo de conhecimento - AC nº 97.03.028452-3), distribuídos nesta Corte, em 10/10/2011, ao então Desembargador Federal Nelson Bernardes.

Os embargos à execução opostos pelo INSS, sob alegação de excesso de execução, diante da existência de erro nas contas do autor/credor no que se refere ao recálculo da RMI, foram julgados procedentes e remetidos a esta Corte em razão da interposição de apelações por ambas as partes.

A informação que deu início ao processo de restauração, feita pela Assessoria de Gabinete do Desembargador Federal Nelson Bernardes, noticiou que, constatado o extravio dos autos, foram tomadas todas as providências na sua localização, as quais restaram infrutíferas (fs. 2).

Determinou-se, assim, a remessa dos autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Barra Bonita/SP, para que fossem realizados todos os atos necessários à recuperação do processo extraviado, com a máxima urgência, o que ocorreu em 12/09/2014.

Em 1º grau, foram juntados os documentos de fs. 09/27.

Enquanto estava sendo processada a restauração na 1ª instância, foi realizada a redistribuição virtual do processo desaparecido a esta Relatoria, em razão do disposto no Ato 12.522/2014, publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 191/2014, em 21/10/2014.

Os autos da restauração foram devolvidos a este Tribunal em 13/02/2015.

Após, foram juntados os documentos de fs. 32/74.

Para dar continuidade à restauração, proferi despacho requisitando ao Juízo de origem os processos de conhecimento e de execução, diante da eventual possibilidade de estarem em 1º grau.

Sobreveio informação de que os autos tinham sido encaminhados a este tribunal (fs. 84).

Determinei, então, fosse oficiado o INSS para que juntasse as cópias do processo administrativo de concessão do benefício NB 42/077.963.687-2.

Diante da inércia do INSS, oficii diretamente à Gerente Regional para que tomasse, com urgência, as providências necessárias no sentido de encaminhar a esta Relatora cópias do procedimento administrativo NB 42/077.963.687-2, em nome do autor.

Foram juntados os documentos de fs. 93/126.

É o relatório.

Decido.

A restauração de autos é um procedimento previsto no art. 712 a 718 do CPC/2015 e tem por finalidade a recomposição dos autos extraviados, com a reprodução das peças necessárias ao regular deslinde da ação.

Assim já decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RESTAURAÇÃO DE AUTOS.

I. - O objetivo da restauração dos autos é recolocar o processo no estado em que se encontrava antes de terem sido extraviados. O fato de a ação principal ter sido ajuizada não retira da autora, herdeira no inventário, o direito de vê-los restaurados. Vale salientar que os autos do inventário, por ser patrimônio público, devem ficar à disposição das partes.

II. - Recurso especial conhecido e provido. (destaque)

(3ª Turma, REsp 198.721/MT, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. em 25.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 451).

Nesse mesmo sentido, julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. RESTAURAÇÃO DE AUTOS. APELAÇÃO CÍVEL. EXTRAVIO. ELEMENTOS FORNECIDOS PELAS PARTES QUE AUTORIZAM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO ORIGINÁRIO. PROCEDÊNCIA.

1. Foram reunidos elementos suficientes para a continuidade do processamento dos autos originários, motivo pelo qual a presente restauração, realizada nos moldes da legislação processual em vigor (arts. 1.063 a 1.069, do CPC), deve ser julgada procedente.

2. Nos termos do artigo 1.067, caput, do Código de Processo Civil, e artigo 305, caput, do Regimento Interno desta E. Corte, o processo deverá prosseguir para análise do pedido de homologação do acordo realizado nos termos na Lei Complementar nº 110/2001.

3. Restauração de autos julgada procedente.

(RA nº 2012.03.00.024595-1/SP, Rel. Antônio Cedenho, DJ 18/2/2013, DJE 27/2/2013).

Analisando os autos, entendo que as peças apresentadas pelas partes e pelo Juízo de origem, bem como as ora juntadas, são suficientes para a análise das apelações interpostas pelas partes contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS.

Diante da possibilidade do julgamento do feito e não havendo óbice das partes, a restauração deve ser julgada procedente.

Com essas considerações, **julgo restaurados os autos da AC nº 2011.03.99.041548-6**, nos termos do art. 716 do CPC/2015 e do art. 305, caput, do Regimento Interno desta Corte.

Após o trânsito em julgado, estes autos substituirão os desaparecidos (2011.03.99.041548-6), tomando-se findos os autos desta restauração (2014.03.00.020340-0), bem como do apenso (97.03.028452-3).

Cumpridas as formalidades legais, voltem os autos conclusos para julgamento das apelações.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002971-21.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.002971-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOSE ARI BUENO
ADVOGADO	:	SP023445 JOSE CARLOS NASSER
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG.	:	08.00.00091-4 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do CPC/1973, negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, em autos de ação ordinária proposta com vistas a concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, por tempo de contribuição.

Alega que o julgado padece de omissão e contradição, pois a atividade de metalúrgico deve ser enquadrada como especial, conforme firme posicionamento jurisprudencial, sendo de rigor o enquadramento pela categoria profissional. Além disso, o julgado ignorou a prova pericial e testemunhal, que comprovam a natureza especial das atividades desenvolvidas pela parte autora. O julgado enquadrou a atividade de chefe de setor na empresa "Tec. Inox - Ind. com Representações M. Inox", mas não enquadrou função idêntica, exercida na empresa "Plurinox", sendo ambas as empresas metalúrgicas, com mesma finalidade. A inexistência de algumas empresas não pode prejudicar o reconhecimento da especialidade de períodos de labor, tendo sido realizada perícia em empresa similar, devendo ser acatada a conclusão do perito. Pede o provimento dos embargos declaratórios.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O embargado foi intimado para manifestação, nos termos dos artigos 1.021, § 2º e 1.023, § 2º, ambos do CPC.

O INSS deixou de se manifestar.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não se verifica.

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.

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, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0007697-38.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.007697-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	:	NAILTON MANOEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP085380 EDGAR JOSE ADABO
PARTE RE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ARLETE MARIA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG.	:	12.00.00061-2 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com a conversão em aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (31/01/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Em 01/08/2013, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade. Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs apelação requerendo a nulidade da sentença, vez que fundamentada em laudo elaborado por fisioterapeuta ou procedência do pedido em razão do preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão.

Em decisão monocrática (fls. 218/220) a referida apelação foi provida parcialmente para concessão do auxílio-doença. O INSS interpôs agravo de instrumento alegando a ausência de comprovação da incapacidade. Em decisão colegiada datada de 14/07/2014, esta 9ª Turma, por maioria, deu provimento ao agravo legal para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para produção de prova pericial por médico devidamente inscrito no órgão competente.

Às fls. 234/238, o INSS opôs embargos de declaração alegando a ocorrência de vício. Em decisão de fl. 239, os citados embargos de declaração não foram conhecidos, pois evidenciado equívoco, tendo em vista tratar-se de mera repetição do agravo legal provido, por maioria.

Após a elaboração de nova perícia médica, o Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (31/01/2012). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária segundo o INPC e juros de mora de 6% ao ano. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 28/04/2016, 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 28/04/2016, concedendo aposentadoria por invalidez em 31/01/2012.

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, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012061-53.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.012061-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DIRCE BATISTA
ADVOGADO	:	SP197748 HELIO VIEIRA MALHEIROS JUNIOR
No. ORIG.	:	13.00.00016-2 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do CPC/1973, deu provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, em autos de ação ordinária proposta com vistas ao reconhecimento da natureza especial de período de trabalho, com conversão para tempo comum, e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Alega que o julgado é omissivo e contraditório, pois consta dos autos PPP emitido por instituição, reconhecida pela população local e regional como sendo "um hospital de atendimento a pacientes com síndromes de abstinência de drogas, ilícitos e doentes mentais abandonados por seus familiares". A decisão agravada não observou que a parte autora trabalhou em ambiente hospitalar, cuja presunção de exposição aos agentes nocivos é inconteste. Além disso, o julgado desprezou a perícia realizada *in loco*, e não foi analisada possibilidade de reafirmação da DER. O laudo pericial concluiu pela habitualidade e permanência da exposição a agente biológico. Pede o provimento dos embargos declaratórios, a fim de que seja reformada a decisão embargada.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O embargado foi intimado para manifestação, nos termos dos artigos 1.021, § 2º e 1.023, § 2º, ambos do CPC.

O INSS deixou de se manifestar.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não se verifica.

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.

Não cumpria ao julgado tecer qualquer consideração sobre reafirmação da DER, eis que não requerido na exordial. Mesmo que fosse, cumpre consignar que a reafirmação da DER/DIB é procedimento administrativo, e não judicial.

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, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015647-98.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.015647-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	DOMINGOS MARCO LEME
ADVOGADO	:	SP290768 EMERSON JOSUÉ LEITE
	:	SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	11.00.00062-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do CPC/1973, não negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, em autos de ação ordinária proposta com vistas a concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, por tempo de contribuição.

Alega que o julgado padece de omissão e contradição, pois o laudo pericial de fls. 215/240 atestou o trabalho especial de todo o lapso temporal laborado na FEPASA, de 30/05/1988 a 03/10/2006. Pede o provimento dos embargos declaratórios para que sejam sanadas as contradições e omissões apontadas.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O embargado foi intimado para manifestação, nos termos dos artigos 1.021, § 2º e 1.023, § 2º, ambos do CPC.

O INSS deixou de se manifestar.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não se verifica.

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.

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, 18 de setembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024423-87.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.024423-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IVETE SOARES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP195990 DIOGO SIMIONATO ALVES
No. ORIG.	:	13.00.00011-1 2 Vr GARÇA/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 (05/11/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O INSS interps agravo retido contra a decisão que indeferiu o pleito de nova perícia, sob a alegação de nulidade do laudo pericial elaborado por médico particular do(a) autor(a).

Em 25/03/2014, o Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a perícia médica e antecipou a tutela.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa.

O INSS apelou, inicialmente, reiterou o agravo retido. No mérito, alegou a preexistência da enfermidade. Caso outro o entendimento pugnou pelo desconto do período em que houve contribuição previdenciária e redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões do(a) autor(a), os autos vieram a esta Corte.

Em decisão monocrática datada de 04/02/2015 o agravo retido foi provido para elaboração de nova perícia médica, por conseguinte, a tutela antecipada foi revogada, restando prejudicados os recursos das partes.

Após a complementação da instrução probatória, o Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (08/11/2012). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária segundo o INPC. Honorários advocatícios de 15% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 01/03/2016 e publicada em 16/03/2016, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a observância do reexame necessário, desconto do período em que houve contribuição do RGPS, apuração da correção monetária segundo o art. 1º - F da Lei 9.494/97, e redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsons 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 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". 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 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 e publicada, 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. 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. 218/223), comprova que o(a) autor(a), nascido(a) em 1963, é portador(a) de "M 77.4 - Metatarsalgia - M81 - Osteoporose - M19 - osteoporose com fratura patológica - M13 ciática e M54 - Dorsalgia".

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e permanente do(a) autor(a) desde 2012.

Por outro lado, a alegação do INSS de que o(a) autor(a) pagou contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte facultativo, o que afasta a incapacidade nesse período, não merece acolhida. O mero recolhimento das contribuições não comprova que o(a) segurado(a) tenha efetivamente trabalhado, principalmente em situações de atividade informal como a exercida pelo(a) autor(a) ("costureira") ou de segurado(a) facultativo(a) em que não há atividade laboral. Além disso, a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o trabalhador, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o(a) autor(a) recolheu contribuições/exerceu atividade remunerada.

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, 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 8.213/9, 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)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.

I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.

II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 2011103000037651, DJF3 CJ1 DATA:04.05.2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)

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 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.

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 reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, e, por força exclusivamente da REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, fixo os juros de mora, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034887-73.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.034887-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOAO TOMIN DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP282036 BRUNA SEGURA DA CRUZ
	:	SP141065 JOANA CRISTINA PAULINO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00088-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 28.10.1977 a 31.03.1992, na condição de estatutário junto à Polícia Militar do Estado de São Paulo, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau, diante da ilegitimidade passiva da autarquia, julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/1973.

Apela o autor, alegando que à época em que requereu a aposentadoria (15.07.2010) já não era servidor público e, portanto, o INSS deve figurar no pólo passivo.

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 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".
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 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.

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 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 Massi, 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."

Embora o autor não seja atualmente servidor público e tenha se aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social, o período que pretende ver reconhecido como especial, de 28.10.1977 a 31.03.1992, foi laborado na condição de estatutário, junto à Polícia Militar do Estado de São Paulo, órgão competente para reconhecer como especial o período.

Entretanto, a discussão se torna despicinda no caso em questão, ante a vedação disposta no art. 96 da Lei 8.213/91, que trata da contagem recíproca:

"Art. 96 - O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:
I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;
....."

Dessa forma, o tempo de serviço do autor, trabalhado na Polícia Militar do Estado de São Paulo, como estatutário, será obrigatoriamente considerado como comum e somado ao tempo de serviço trabalhado na condição de celetista, compensando-se financeiramente os regimes previdenciários - geral e estatutário.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035467-06.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.035467-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO DE MORAES
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
No. ORIG.	:	13.00.00117-3 1 Vr TATUL/SP

DECISÃO

Vistos.

A parte autora opõe embargos de declaração contra decisão monocrática (fs. 275/284), proferida nos termos do art. 557 do CPC, que deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, em autos de ação ordinária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Alega o(a) embargante que as atividades laborativas exercidas nos interregnos de 07/07/1975 a 31/12/1975 e de 01/05/1978 a 12/02/1980 devem ser enquadradas como especiais, pois na época da prestação do trabalho não se exigia comprovação da habitualidade e permanência da exposição aos agentes agressivos. Alega, ainda, omissão do julgado no que tange ao PPP de fs. 52/53, que comprova o exercício da atividade especial até 27/03/2012, devendo ser enquadrada como especial a atividade exercida no interregno de 22/10/2010 a 17/04/2012 (DER). Pede sejam sanadas as omissões, com o acolhimento dos embargos.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O embargado foi intimado para manifestação, nos termos dos artigos 1.021, § 2º e 1.023, § 2º, ambos do CPC.

O INSS deixou de se manifestar.

É o relatório.

De fato, caracterizada omissão quanto ao Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado às fs. 52/54, assistindo parcial razão ao embargante.

No caso, para comprovar a natureza especial da atividade exercida no interregno de 01/11/2003 a 27/03/2012, conforme requerido na petição inicial, a parte autora apresentou cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário, datado de 27/03/2012 (fs. 52/54), dando conta de que exerceu a função de Tratorista, no setor Diversos, com exposição a ruído de 86 dB. Assim, possível o enquadramento da atividade no interregno de 19/11/2003 a 27/03/2012, data limite do PPP de fs. 52/54.

Assim, incidiu em erro o *decisum* embargado ao excluir da condenação o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no interregno de 22/10/2010 a 27/03/2012, data limite do PPP, conforme requerido na exordial.

No que tange aos períodos de 07/07/1975 a 31/12/1975 e de 01/05/1978 a 12/02/1980, o julgado foi claro ao consignar que o trabalho rural não pode ser enquadrado como especial, pois não previsto no Decreto 53.831/1964. Quanto ao contido nos PPP's de fs. 49/51 e 55/56, consta que exerceu labor rural em pomar-citrus, restando afastada habitualidade e permanência da exposição a fator de risco ruído, do qual sempre se exigiu laudo pericial e habitualidade e permanência durante toda a jornada de trabalho, conforme art. 3º do Decreto 53.831/1964.

Devida, assim, a manutenção do reconhecimento da natureza especial da atividade exercida na totalidade do período de 01/11/2003 a 27/03/2012, alcançando a parte autora 38 (trinta e oito) anos, 4 (quatro) meses e 6 (seis) dias de tempo de serviço/contribuição, conforme tabela anexa que fica fazendo parte integrante do presente julgado, pelo que reescrevo o dispositivo da decisão embargada, conforme a transcrição abaixo:

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS, para excluir da condenação o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 07/07/1975 a 31/12/1975, 01/05/1978 a 12/02/1980, 01/04/1980 a 22/05/1982 e de 01/11/2003 a 18/11/2003; declarar o tempo de contribuição da parte autora em 38 (trinta e oito) anos, 4 (quatro) meses e 6 (seis) dias e fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação. Ainda, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA, para sanar a omissão, a fim de constar a manutenção do reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 22/10/2010 a 27/03/2012, reescrevendo o dispositivo do julgado, conforme consta da fundamentação acima.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0040226-13.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.040226-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PAULO NEILTON DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP105934 ELIETE MARGARETE COLATO TOBIAS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural de 01.01.1963 a 01.01.1970 e a natureza especial das atividades exercidas de 28.09.1987 a 23.06.1989 e de 09.07.1990 a 09.10.1990 e julgou parcialmente procedente o pedido. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Sentença proferida em 16.12.2013, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando não haver prova material do trabalho rural e tampouco das condições especiais reconhecidas, requerendo a reforma da sentença.

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 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 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 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".

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 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.

Verifico que o autor não pediu, na inicial, o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 09.07.1990 a 09.10.1990.

Eventual julgamento *ultra petita* não exige a anulação da sentença recorrida, mas sim a sua adequação, em sede recursal, aos estreitos moldes do pedido inicial.

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 o 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 a 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.

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 3.048, 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."

O tempo de serviço rural de 01.01.1963 a 19.10.1970 está devidamente anotado na CTPS, sem rasura, goza da presunção de veracidade e não foi objeto de contraprova por parte da autarquia, devendo integrar a contagem de tempo de serviço do autor.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou laudo técnico (fls. 334/335) indicando exposição a óleo e graxa de origem mineral, de 28.09.1987 a 23.06.1989.

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 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 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, submetem-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 julgado do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve ser 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)

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 o óleo mineral, dos quais exigia quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Dessa forma, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 28.09.1987 a 23.06.1989.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e excluir o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 09.07.1990 a 09.10.1990.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007125-36.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.007125-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOAQUIM DE JESUZ FERNANDES
ADVOGADO	:	SP243085 RICARDO VASCONCELOS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00071253620144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período indicados na inicial e a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, a partir da DER (07/10/2011).

Cópias do procedimento administrativo acostadas aos autos.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer como especial o período de 01/02/1978 a 05/03/1997. Reconheceu a sucumbência recíproca.

A sentença, proferida em 25/04/2016, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interps recurso de apelação, sustentando a inviabilidade de se reconhecer a natureza especial do período especificado na sentença ante a falta de prova documental hábil a respaldar o pedido inicial. Sustenta, ainda, a eficácia na utilização do EPI e a não observância ao princípio da prévia fonte de custeio. Pugna pelo provimento do recurso a fim de ser julgado totalmente improcedente o pedido com a consequente condenação da parte autora na verba honorária.

O autor apela sustentando, em preliminar, cerceamento de defesa tendo em vista a ausência de produção da prova pericial anteriormente requerida. Pede a anulação da sentença com o retorno dos autos à Vara de origem para a regular instrução ou, alternativamente, a concessão do benefício de aposentadoria especial com base na prova documental acostada aos autos.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b" e V, "b" do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, ensina a doutrina que o interessado tem (...) a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (...); Dinamarco, Fund., 93, in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT. É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório, e da ampla defesa.

No entanto, o Juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe eram conferidos pelo art. 130 do CPC/1973 (art. 370 do CPC/2015), incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

In casu, o indeferimento do requerimento da parte autora não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa, na medida em que somente seria necessária a realização da prova pericial se o conjunto probatório carreado aos autos não estivesse suficientemente robusto, nos termos do art. 437 do CPC (art. 480 do CPC/2015), o que não ocorre no caso, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos. Rejeito, por tais motivos, a alegação de cerceamento de defesa.

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 é caso de 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.

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 textos postados 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. À 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 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 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 por que 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.

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.

Período de 01/02/1978 a 28/04/1995: a profissão de "médico" consta dos decretos e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 28/04/1995. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.

Com relação ao reconhecimento da atividade de médico (empregado) como especial, trago à baila o julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Petição nº 9.194-PR), da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima (DJe: 03/06/2014) *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico empregado e autônomo, com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

Assim, reconheço a atividade especial no período de 01/02/1978 a 28/04/1995.

Período de 29/04/1995 a 30/09/2002: considero que a atividade especial ficou comprovada com base na documentação acostada aos autos, por força, especialmente, do exercício da atividade de médico no período acima especificado, conjugado com a exposição habitual e permanente aos agentes nocivos biológicos nos moldes descritos no PPP de fls. 17/18.

Período de 01/10/2002 a 07/10/2011: inviável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período especificado, uma vez que a prova documental acostada aos autos não apresenta a efetiva exposição, habitual e permanente, não ocasional nem intermitente aos agentes biológicos de natureza infectocontagiosa.

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 do(a) autor(a).

No caso, eventual enquadramento como atividade especial deve ser efetuado com base na efetiva exposição a agentes biológicos, não sendo suficiente, no caso, o exercício da atividade profissional da parte autora (médico).

O PPP de fls. 17/18 indica que o autor, médico, exerceu suas funções no Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto.

Porém, ante a descrição das atividades constante no PPP concluiu que a parte autora não esteve exposta a agentes biológicos (vírus e bactérias), uma vez que no citado período limitava a realizar "avaliação por via telefônica, a demanda de transferência de casos da rede Pública Municipal a definir o meio de transporte adequado; definir, através de negociação via telefônica, o hospital que deverá receber os casos", descrição que não se coaduna com os requisitos legais para o reconhecimento da natureza especial da atividade.

Logo, o período de **01/10/2002 a 07/10/2011** deve ser reconhecido como tempo de serviço comum.

Conforme tabela ora anexada, tem a parte autora, até a DER, menos de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço exercido sob condições especiais, com o que fica mantido o indeferimento do benefício.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional, condeno o(a) autor(a) e o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 5% do valor da causa, cada um, observando-se quanto à parte autora a suspensão da exigibilidade nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º do CPC/2015. As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes nos termos do art. 86 do CPC.

REJEITO a preliminar arguida e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do autor para condenar o INSS a reconhecer e averbar, como tempo especial, o período de **06/03/1997 a 30/09/2002**. NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS. Honorários advocatícios (sucumbência recíproca e proporcional) fixados nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000776-14.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.000776-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO SOUSA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP103693 WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00007761420144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

João Sousa Oliveira ajuizou ação 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 (21/06/2012).

A inicial juntou documentos (fls. 13/43).

O juízo *a quo*, com fundamento no art. 269, I, do CPC/1973, julgou procedente o pedido para reconhecer a natureza especial dos períodos especificados na sentença e condenar o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, desde a DER. Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou a tutela.

A sentença, disponibilizada no DJe em 14/06/2016, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando, em suma, a ausência de comprovação da atividade especial, seja em razão da impossibilidade de enquadramento com base no exercício da atividade, seja pela ausência da exposição habitual e permanente. Pleiteia, assim, a reforma do *decisum* com a total improcedência do pedido ou, subsidiariamente, a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b" do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

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 (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 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. (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 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.

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 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.

Períodos de 10/11/1986 a 07/03/1989, de 02/01/1990 a 31/07/2003 e de 01/11/2006 a 15/05/2008: viável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos interregnos especificados acima, uma vez que o autor esteve exposto ao agente nocivo ruído em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação de regência, conforme se verifica dos PPP's juntados aos autos (fs.34/37).

No tocante aos demais períodos especificados na sentença inviável o reconhecimento da natureza especial ante a ausência de prova documental hábil a comprovar a efetiva exposição habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, aos agentes nocivos descritos na inicial.

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 do autor.

A atividade indicada na inicial (carpinteiro) não consta dos decretos e sua natureza especial não pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional mesmo antes de 05.03.1997, quando passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário (PPP).

No caso, o registro da profissão na CTPS, por si só, não comprova o enquadramento da atividade como especial, exigindo-se a apresentação de documentação complementar ratificando o teor das informações constantes da carteira profissional.

Analisando o conjunto probatório dos autos, verifico que a parte autora não apresentou nenhum outro documento para ratificar as alegações iniciais. Assim, os períodos de trabalho de natureza urbana especificados na sentença, salvo os interregnos de **10/11/1986 a 07/03/1989, de 02/01/1990 a 31/07/2003 e de 01/11/2006 a 15/05/2008** devem ser reconhecidos como tempo comum.

Conforme tabela ora anexada, na DER, o autor contava com mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço/contribuição, suficientes para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial.

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.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para limitar o cômputo do tempo especial aos períodos de **10/11/1986 a 07/03/1989, de 02/01/1990 a 31/07/2003 e de 01/11/2006 a 15/05/2008** e para fixar os juros de mora e a correção monetária nos termos da fundamentação.

Intím-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006589-19.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.006589-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131069 ALVARO PERES MESSAS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	:	NILTON CORREA
ADVOGADO	:	SP033693 MANOEL RODRIGUES GUINO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00065891920144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

A parte autora opõe embargos de declaração contra decisão monocrática (fls. 109/114), proferida nos termos do art. 557 do CPC, em autos de ação ordinária proposta com vistas a concessão de aposentadoria especial. Alega o(a) embargante que há erro material no julgado, pois informou a data de início do benefício na data do requerimento administrativo, em 11/01/2011, quando em verdade o correto é 11/01/2012. Pede seja sanado o erro.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O INSS foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1.023, § 2º do CPC/2015. Deixou de se manifestar.

É o relatório.

De fato, caracterizado erro material na fundamentação do julgado, pois constou a data do requerimento administrativo como sendo 11/01/2011, sendo que o correto é 11/01/2012.

Trata-se de mero erro material, passível de correção, ora efetuada, para corrigir na fundamentação do julgado a data do requerimento administrativo.

Para evitar dúvidas, segue nova redação do parágrafo do julgado embargado (fls. 114), no qual constou o erro:

Computada a atividade especial reconhecida na sentença e ora confirmada, 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 efetuado em 11/01/2012, conforme tabela anexa a esta decisão.

DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA para corrigir o erro material na fundamentação da decisão monocrática de fls. 109/114, nos termos acima. Mantido, na íntegra, o dispositivo do julgado.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006151-87.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.006151-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	CELSON APARECIDO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP204912 EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233063 CAMILA VESPOLI PANTOJA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00061518720144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a natureza especial dos períodos citados, restando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial.

Subiram os autos, com contrarrazões do autor.

Às fls. 140, o autor manifestou a renúncia ao direito em que se funda a ação.

Intimado, o INSS nada requereu, manifestando desinteresse na interposição de qualquer recurso ou manifestação (fls. 142).

É o relatório. Decido.

A renúncia à pretensão formulada na ação conduz a um pronunciamento de mérito e à formação de coisa julgada material. Trata-se de ato unilateral, que pode ser requerido a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. 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.

2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC. Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujos honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do

direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação a autora *Viação Goiânia Ltda.* (STJ - 1ª Turma. AgRg em EDeI no Resp nº 422.734 - GO (2002/0024639-0). REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI - Data do Julgamento: 7/10/2003. DJ de 28/10/2003).

No caso presente, o autor manifestou expressamente a renúncia ao direito pleiteado.

Homologo a renúncia manifestada, julgando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, III, "c" do CPC/2015 e julgo prejudicadas as apelações.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010290-82.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.010290-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DEBORA DE SOUSA CICCONE
ADVOGADO	:	SP238216 PRISCILA MARTINS CICCONE
SUCEDIDO(A)	:	EVANDRO ORTIZ DE SOUSA falecido(a)
No. ORIG.	:	00102908220144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte à parte autora, desde a data do requerimento administrativo em 10/9/2014, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

O recorrente quanto ao mérito requer a improcedência do pedido, alegando, precipuamente, que a invalidez do autor deu-se após os 21 (vinte e um) anos e, só por isso, não faz jus ao benefício à luz do artigo 17, III, "a", do Decreto nº 3.048/99. Requer a aplicação da TR à apuração da correção monetária e exora seja processado o reexame necessário.

Contrarrazões apresentadas.

Com o falecimento da parte autora, promoveu-se a habilitação dos sucessores.

Os autos subiram a esta Corte.

A parte autora havia interposto agravo de instrumento em face da decisão pretérita que havia indeferido o pedido de concessão de tutela antecipada, tendo sido convertido em retido (f. 124).

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).

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 como 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).

Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Não conheço do agravo retido convertido, porquanto não reiterado em contrarrazões.

A remessa oficial não deve ser processada, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora à pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8.213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei nº 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Nesse sentido, a **súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça**:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Noutras palavras, o direito ao benefício deve ser analisado no momento do fato gerador, ou seja, a incapacidade deve ser anterior ao óbito do *de cuius*.

O pai da parte autora, Paulo Alex de Souza, faleceu em 27/6/2014 (certidão de óbito à f. 28).

Sua *condição de segurado* não é matéria controvertida nestes autos, mesmo porque recebia aposentadoria do INSS.

Por outro lado, com relação à **condição de dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O laudo de f. 181/183 concluiu pela existência de doenças totalmente incapacitantes, desde 2002.

Logo, foram atendidos os requisitos necessários à concessão da pensão por morte.

Pouco importa que a invalidez deu-se após a aquisição da maioridade civil. Importa, como dito acima, que o autor incapacitou-se antes do falecimento do segurado instituidor.

A regra do artigo 17, III, "a", do Decreto nº 3.048/99 é legal porque tal restrição - incapacitar-se o filho antes de completar 21 (vinte e um) anos - não consta da lei.

Cuida-se de regulamento autônomo, manifestamente contrário ao ordenamento jurídico.

Para além, tomou-se **pacífica a jurisprudência** do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para concessão de pensão por morte, em se tratando de dependente maior inválido, é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade, bastando a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO.

INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. 1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. 3. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, Dje 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, Dje 14/9/2012. 4. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 3.8.2005, a invalidez anterior à data do óbito (1961) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido. Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido" (STJ, REsp 1618157/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Dje de 12/09/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de demanda em que busca o autor, ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã. (...) 4. O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapolou o poder regulamentar, pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade. 5. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. 6. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, Dje 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, Dje 14/9/2012. 7. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 17 de junho de 2011 (fl. 370, e-STJ), a invalidez anterior à data do óbito (1.5.2001) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido (fls. 484-485, e-STJ). Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. 8. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1551150/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Dje de 21/03/2016).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À PENSÃO. FILHA MAIOR E INVÁLIDA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é o de que, em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício. 2. Não se deve perder de vista, na análise de questão envolvendo o pagamento de pensão a pessoa inválida, que o objetivo de tal prestação é a proteção de quem apresenta a incapacidade; neste caso, a pensão decorre, ademais, do esforço contributivo do seu instituidor, e não propriamente de uma concessão ex gratia. 3. Agravo Regimental da UNIAO FEDERAL desprovido (STJ, AgRg no Ag 1427186 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0187112-9 Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 06/09/2012 Data da Publicação/Fonte Dje 14/09/2012).

No mesmo sentido, há precedentes desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO NÃO-INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Pela legislação vigente à época do óbito da segurada, era beneficiário da previdência social rural, na qualidade de dependente de trabalhadora rural, com dependência econômica presumida, o marido inválido. No caso dos autos, porém, tal circunstância não restou comprovada. - Os artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal não são auto-aplicáveis, dependendo de regulamentação por legislação infraconstitucional, o que ocorreu somente com a Lei nº 8.213/91 - em vigor a partir da publicação em 25.07.1991 - que, em seu artigo 16, definiu como "beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido." - Não tendo, o autor, demonstrado sua condição de inválido à época do óbito, ocorrido em 1990, e sendo inaplicáveis ao caso as disposições contidas nos artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal, diante da inexistência de regulamentação infraconstitucional, o que ocorreu somente com a publicação da Lei nº 8.213/91, resta afastada a presunção de dependência econômica em relação à falecida. - Agravo improvido (TRF 3ª R. AC 1755441, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO INVÁLIDO - COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA À ÉPOCA DO ÓBITO. I - Nos termos da legislação previdenciária, o filho maior de 21 (vinte e um) anos, para fazer jus ao benefício de pensão por morte, deve comprovar a sua invalidez desde à época do óbito. II - Comprovada a invalidez do autor a partir de 1943, posteriormente, portanto, à data do óbito de seu genitor (19.08.1940). III - Apelação do autor improvida (TRF 3ª R. AC 105747, DÉCIMA TURMA, Fonte: DJU DATA:30/06/2004, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO). As testemunhas ouvidas confirmaram a situação de total dependência em relação ao pai, que custeava suas despesas e cuidados.

A despeito de aposentado, o autor recebia apenas um salário mínimo (f. 221), renda assaz inferior à renda obtida pelo pai (f. 222).

De qualquer modo, tratando-se de dependência presumida (vide supra), não há dúvidas de que o autor fazia jus ao benefício.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, na forma do artigo 74, II, da LBPS, ora vigente.

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. Porém, segundo os termos da **Repercussão Geral** no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux, deve ser aplicado **IPCA-E**.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, "a" e V, "b", do NCCPC, **não conheço do agravo retido, conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, para dispor sobre a correção monetária.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001052-21.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.001052-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	LUIZ CARLOS CORREA DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP268273 LARISSA TORIBIO CAMPOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00010522120144036111 3 Vr MARILIA/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 do benefício de aposentadoria especial, a partir da DER (13/03/2013).

A inicial juntou documentos (fls.16/42).

O juízo a quo, na forma do art. 269, I, do CPC/1973, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos de 14/03/1989 a 06/07/1989 e de 01/11/1995 a 14/06/1996 como especiais. Sem condenação na verba honorária ante o reconhecimento da sucumbência recíproca.

A sentença, proferida em 20/10/2015, não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela sustentando, em preliminar, cerceamento de defesa tendo em vista a não produção da prova pericial. No mérito, sustenta a comprovação do exercício da atividade especial nos períodos especificados na inicial, bem como o labor rural de 1972 a 1979. Requer a reforma do *decisum* com a consequente concessão do benefício de aposentadoria nos termos lançados na inicial.

O INSS renunciou ao direito de recorrer (fls. 171).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

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.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonson de 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.

(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 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, 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.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, ensina a doutrina que o interessado tem (...) a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (...); Dinamarco, Fund., 93, in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e

No entanto, o Juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe eram conferidos pelo art. 130 do CPC/1973 (art. 370 do CPC/2015), incumbiu-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

In casu, o indeferimento do requerimento da parte autora não constituiu medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa, na medida em que somente seria necessária a realização da prova pericial se o conjunto probatório carreado aos autos não estivesse suficientemente robusto, nos termos do art. 437 do CPC (art. 480 do CPC/2015), o que não ocorre no caso, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos. Rejeito, por tais motivos, a alegação de 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, 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 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 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.

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).

Ao caso.

O autor pleiteia o reconhecimento de atividade rural (lavrador).

O autor, nascido em 30/02/1962, apresenta como início de prova material declaração escolar (fs.17) que indica ter concluído a 4ª série do Ensino Fundamental no ano letivo de 1976, o Certificado de Dispensa de Incorporação (fs.18) indicando que fora dispensado do serviço militar inicial em 1981 e, por fim, certidão de nascimento de sua filha ocorrido em dezembro de 1988 (fs.19).

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. 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 ruralista diarista, que não possui similaridade com a do ruralista 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 bastar 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 10 (dez) anos de idade.

Os documentos de fs. 17/19 não se mostram hábeis a servir como início de prova material do suposto labor rural.

A uma, porque a declaração escolar de fs. 17 nada aduz sobre a natureza do estabelecimento de ensino (se rural ou não) ou sobre qualquer dado que, ao menos indiretamente, indique que o autor ou seus familiares laboravam na lavoura. A duas, porque o certificado de dispensa de incorporação acostado a fs. 18 comprova que o apelante foi dispensado do serviço militar em 1981 (fora do período de prova) por excesso de contingente.

Por fim, a certidão de nascimento de sua filha Aline foi lavrada em dezembro 1988 (ano do evento) período no qual o autor já possuía vínculo empregatício anotado em CTPS.

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, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, resta inviabilizado o reconhecimento do labor rural pleiteado na inicial.

Passo à análise dos períodos especiais.

Período de 14/03/1989 a 06/07/1989: reconheço a natureza especial da atividade exercida no período indicado, uma vez que o PPP juntado aos autos (fls.149/150) comprova que o autor esteve exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, em níveis acima do limite de tolerância estipulado na legislação de regência.

Período de 10/07/1989 a 31/10/1995: a exposição a exatos 80 dB (limite estipulado pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial. Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob nível de ruído de 80 dB, conforme PPP de fls. 36/38.

Período de 01/11/1995 a 14/06/1996: reconheço a natureza especial da atividade exercida no período indicado, uma vez que o PPP juntado aos autos comprova que o autor esteve exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, em níveis acima do limite de tolerância estipulado na legislação de regência.

Períodos de 01/04/1997 a 02/06/1997, de 02/03/1998 a 03/09/1998, de 25/11/2005 a 30/05/2006: inviável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos acima especificados, considerando a ausência da efetiva comprovação à exposição dos agentes nocivos descritos na inicial.

No caso, o registro da profissão na CTPS, por si só, não comprova o enquadramento da atividade como especial, exigindo-se a apresentação de documentação hábil a ratificar o teor das informações constantes da carteira profissional.

Logo, o labor exercido nos intervalos de 01/04/1997 a 02/06/1997, de 02/03/1998 a 03/09/1998, de 25/11/2005 a 30/05/2006 deve ser reconhecido como tempo comum.

Período de 04/01/2010 a 13/03/2013: não reconheço a natureza especial da atividade exercida no período indicado, uma vez que o PPP juntado aos autos (fls.38 e verso) comprova que o autor esteve exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, em níveis **abaixo** do limite de tolerância estipulado na legislação de regência.

Conforme o resumo de tempo de serviço de fls. 39/40, conjugados com os períodos especiais ora reconhecidos tem o autor, na DER, menos de 25 (vinte e cinco) anos de atividade exercida em condições especiais e menos de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço/contribuição, insuficientes para a concessão das aposentadorias pleiteadas na inicial.

REJEITO a preliminar arguida e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor apenas para reconhecer o período de **10/07/1989 a 31/10/1995** como exercido em condições especiais. NEGO PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002689-07.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.002689-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	APARECIDO DIAS
ADVOGADO	:	SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00026890720144036111 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 extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação ao reconhecimento como especial das atividades exercidas de 09.05.1989 a 02.12.1998 e parcialmente procedente o pedido, reconhecendo as condições especiais de 03.12.1998 a 31.12.2013. Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar em honorários advocatícios.

Sentença proferida em 28.05.2015, não submetida ao reexame necessário.

Apela o autor, requerendo preliminarmente a realização de perícia técnica ou de envio de ofício à empresa para esclarecimentos e, no mérito, alega ter o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria especial, pedindo a reforma da sentença.

O INSS apela, requerendo a submissão da sentença ao reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Instada a esclarecer as diferenças anotadas nos PPPs, a empresa Jacto se manifestou indicando os níveis corretos e juntando o respectivo laudo técnico.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regradada à análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonsmi 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 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 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 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.

É ônus do autor apresentar os documentos probatórios de seu direito, não se caracterizando o alegado cerceamento de defesa.

Ademais, como requerido pelo autor, a empresa foi oficiada e esclareceu as divergências encontradas, juntando o laudo técnico.

REJEITO a preliminar.

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 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."

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, ineludivelmente, 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.

(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, 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."

Ressalvo que o INSS já reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 09.05.1989 a 02.12.1998 (fls. 113), sendo o período incontroverso.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS e PPPs emitidos por Máquinas Agrícolas Jacto S/A.

Tendo em vista os diferentes níveis de ruído indicados nos documentos, a empresa foi instada a esclarecer os níveis corretos, juntando o laudo técnico que embasou a emissão dos PPPs.

Dessa forma, os documentos demonstram que o autor ficou exposto a níveis de ruído de 94,7 dB, de 01.06.1998 a 31.10.2004, de 89,5 dB, de 01.11.2004 a 31.12.2011, de 82,07 dB, de 01.01.2012 a 31.12.2013, e de 83,7 dB, a partir de 01.01.2014.

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.

Portanto, viável o reconhecimento das condições especiais de 03.12.1998 a 31.12.2011.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação - 16.06.2014, o autor tem 22 anos, 7 meses e 23 dias de atividades especiais, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do autor para reformar a sentença e reconhecer as condições especiais de 03.12.1998 a 31.12.2011.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005572-21.2014.4.03.6112/SP

	2014.61.12.005572-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	:	MARIA LUCIA TEIXEIRA SOUSA
ADVOGADO	:	SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE->12ºSSJ->SP
No. ORIG.	:	00055722120144036112 5 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do CPC/1973, deu parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo, em autos de ação ordinária proposta com vistas a concessão de aposentadoria especial.

Alega que o julgado padece de omissão ao não observar o julgamento do recurso especial nº 1.270.439 - PR (2011/0134038-0), no que tange aos critérios de apuração da correção monetária, devendo ser afastada a aplicação da Lei 11.960/2009. Pede o provimento dos embargos declaratórios.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O embargado foi intimado para manifestação, nos termos dos artigos 1.021, § 2º e 1.023, § 2º, ambos do CPC.

O INSS deixou de se manifestar.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não se verifica.

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.

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, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007795-20.2014.4.03.6120/SP

	2014.61.20.007795-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	:	MARIA JOSE REGHINI
ADVOGADO	:	SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00077952020144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face do acórdão (f. 59) que negou provimento à apelação da parte autora. Requer a parte autora, em breve relato, que seja conhecido o agravo interno interposto, visando a reforma do julgado e consequente procedência de seu pedido. Contramutua não apresentada.

É o relatório.

O recurso não pode ser conhecido porquanto não admitida a interposição de agravo interno em face de acórdão.

Com efeito, eis os termos do artigo 1.021 e §§ do Novo CPC (g.n.):

"Art. 1.021. **Contra decisão proferida pelo relator** caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Da mesma forma, o artigo 250 do Regimento Interno desta E. Corte assim prevê:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a."

Da interpretação do aludido dispositivo abstrai-se que os Agravos Interno e Regimental são recursos cabíveis em face de **decisão monocrática**.

Ocorre que, no caso em tela, a decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, sendo, portanto, incabível a interposição de Agravo.

Cumprе salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a **escusabilidade do erro**, o que não ocorre na hipótese vertente.

A esse respeito confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. 1 - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas. II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão), afastando a fungibilidade recursal. III - Agravo Regimental não conhecido. (TRF da 3ª Região; AC 925032/SP; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Cecilia Mello; Dec. 07.10.2008; DJF3 de 23.10.2008).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. Apreciação 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 da 3ª Região; APELREE 1171778/SP; Décima Turma; Rel. Des. Fed. Ama Maria Pimentel; Dec. 27.01.2009; DJF3 de 04.02.2009).

AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO - DESCABIMENTO - ERRO GROSSEIRO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. É descabida a interposição de agravo regimental em face de decisão colegiada, bem como o seu recebimento como embargos de declaração ante a inadmissibilidade da incidência do princípio da fungibilidade recursal quando constatada a ocorrência de erro inescusável. 2. Agravo regimental não conhecido. (STJ: AARESP 10207404/RS; 3ª Turma; Relator Ministro Massami Uyeda; DJE de 16.09.2008).

Diante do exposto, **não conheço** do agravo.

Nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Novo CPC, condeno a parte agravante a pagar multa de 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008017-85.2014.4.03.6120/SP

	2014.61.20.008017-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDO DONISETE SGARBOZZA
ADVOGADO	:	SP201369 DANIELA APARECIDA ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00080178520144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Aparecido Donisete Sgarbozza ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial e a concessão da aposentadoria especial ou, alternativamente, a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER (11/09/2013).

A inicial juntou documentos (fls. 15/68).

O juízo *a quo*, com fundamento no art. 269, I, do CPC/1973, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a natureza especial dos períodos de 18/03/1985 a 30/11/1985, de 01/01/1998 a 27/02/1988, de 03/03/1988 a 30/06/1989, de 03/09/1990 a 30/10/1991, de 02/07/1992 a 23/12/1993, e de 01/01/2006 a 11/09/2013. Sem condenação na verba honorária ante o reconhecimento da sucumbência recíproca.

A sentença, disponibilizada no DJe em 27/10/2015, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a impossibilidade de enquadramento pela atividade dos períodos após 28/04/1995, bem como a ausência de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos descritos na inicial. Pleiteia a total improcedência do pedido.

O autor interpôs recurso adesivo, pugrando pelo reconhecimento da atividade especial nos interregnos de 02/12/1985 a 31/12/1987 e de 01/01/2005 a 31/12/2005. Pede, assim, a reforma da sentença com a consequente concessão da aposentadoria nos moldes explicitados na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

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 Johnsonson di Salvo, nos autos da apelação cível n.º 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 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, 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 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.

Não conheço de parte do pedido inicial uma vez que os períodos de 01/07/1989 a 20/03/1990 e de 04/10/1994 a 05/03/1997 já foram reconhecidos como especiais pela parte ré, conforme se verifica dos documentos de fs. 55/57 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.

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. 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. (EDeR Esp 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 4.882, 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 profissional 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.

Ao caso.

Períodos de 18/03/1985 a 30/11/1985 e de 02/12/1985 a 31/12/1987: inviável o reconhecimento da natureza especial exercida nos períodos especificados ante a ausência de prova documental hábil a comprovar a efetiva exposição habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, aos agentes nocivos descritos na inicial.

O reconhecimento do tempo especial depende da efetiva comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do autor.

As atividades indicadas na inicial (servente de pedreiro e serviços gerais de oficina) não constam dos decretos e sua natureza especial não pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional.

No caso, o registro da profissão na CTPS, por si só, não comprova o enquadramento da atividade como especial, exigindo-se a apresentação de documentação complementar ratificando o teor das informações constantes da carteira profissional. Logo, tais períodos devem ser considerados tempo de serviço comum.

Período de 01/01/1988 a 27/02/1988: a anotação do vínculo em CTPS, conjugada com as informações constantes do CNIS de fls.72 comprovam que no período acima indicado o autor exerceu a atividade *torneiro C* situação que, por si só, respalda enquadramento em atividade considerada especial, tomando-se viável o acolhimento da pretensão com base nos itens 2.5.1 (Ferrarias, Estamparias de metal a quente e caldeiraria) e 2.5.2 (operações diversas) do Anexo II do Dec. 83.080/79.

Período de 03/03/1988 a 30/06/1989: inviável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no citado intervalo, uma vez que o autor esteve exposto ao agente nocivo ruído em nível inferior aos limites estabelecidos pela legislação de regência, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (fls.49 verso), não havendo que se falar em retroação do Dec. n. 4.882/2003 conforme pacífica jurisprudência do STJ nesse sentido.

Analisando o conjunto probatório dos autos, verifico que a parte autora não apresentou nenhum outro documento para ratificar as alegações iniciais. Assim, o período de trabalho de natureza urbana, acima especificado, deve ser reconhecido como **tempo comum**.

Períodos de 03/09/1990 a 30/10/1991 e de 02/07/1992 a 23/12/1993: as anotações dos vínculos em CTPS, conjugadas com as informações constantes do Formulário de fls.50 e CNIS de fls. 137 comprovam que no período acima indicado o autor exerceu a atividade *torneiro B* e *torneiro de manutenção/torneiro mecânico* situação que, por si só, respalda enquadramento em atividade considerada especial, tomando-se viável o acolhimento da pretensão com base nos itens 2.5.1 (Ferrarias, Estamparias de metal a quente e caldeiraria) e 2.5.2 (operações diversas) do Anexo II do Dec. 83.080/79.

Período de 06/03/1997 a 31/12/2005: inviável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no citado intervalo, uma vez que o autor esteve exposto ao agente nocivo ruído em nível inferior aos limites estabelecidos pela legislação de regência, conforme se verifica do PPP de fls.51/53. Ademais, a vaga menção à exposição aos agentes nocivos "névoas de óleo"/ "poeira respirável" sem qualquer especificação ou informações adicionais, por si só, não tem o condão de indicar a suposta exposição aos citados agentes nocivos, devendo, assim, tal interregno ser considerado **tempo comum**.

Período de 01/01/2006 a 11/09/2013: viável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no citado intervalo, uma vez que o autor esteve exposto ao agente nocivo ruído em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação de regência, conforme se verifica do PPP de fls.51/53 devendo, assim, tal interregno ser considerado **tempo especial**.

Conforme tabela ora anexada, tem o autor, na DER, menos de 25 (vinte e cinco) anos de atividade exercida em condições especiais e menos de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço/contribuição, insuficientes para a concessão das aposentadorias pleiteadas na inicial.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para excluir do cômputo do tempo especial os períodos de **18/03/1985 a 30/11/1985 e de 03/03/1988 a 30/06/1989**. NEGO PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor. Diante da sucumbência recíproca honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 21 do CPC/1973.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000551-34.2014.4.03.6122/SP

	2014.61.22.000551-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	AUTA SANTINA MARTINS DE MENDONÇA
ADVOGADO	:	SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00005513420144036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez desde 01/02/2014 (data da incapacidade fixada no laudo pericial). Deferiu a tutela antecipada. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora segundo o art. 1º - F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 23/10/2015, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo ou na data da cessação administrativa e majoração dos honorários advocatícios para 15%.

O INSS apela, sustentando que não há comprovação de incapacidade total, bem como ressalta a possibilidade de reabilitação. Pede a reforma da sentença. Caso outro entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e desconto do período em que houve contribuição (01/2015 a 11/2015).

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo (fls. 95/99) pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo ou na data da cessação administrativa e majoração 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, 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'); feito 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 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, 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 10/12/2015, 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 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. Tenho por interposta a remessa oficial.

Não conheço do recurso adesivo (fls. 95/99) por ofensa ao princípio da unirrecorribilidade.

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, ressaltando-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 (fls. 43/48), atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 1953, é portador(a) de "1) Espondilartrose em todos os segmentos da coluna vertebral caracterizada por alterações degenerativas de média a severa gravidade. 2) Gonartrose bilateral moderada, isto é, artrose em ambos os joelhos caracterizada por alterações degenerativas de média gravidade. 3) Obesidade. Índice de Massa Corporal (IMC) - 37,8", estando incapacitado(a) de forma parcial e permanente.

O perito judicial consignou a impossibilidade de exercício de atividade que exija esforço físico, sendo assim, caracterizada incapacidade para o trabalho habitual (empregada doméstica).

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 pelas enfermidades e idade (64 anos), bem como 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.

A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o(a) autor(a) exerceu atividade remunerada.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS 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 pericia 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 mantido, pois fixado de acordo com o início da incapacidade estabelecido pelo perito judicial mediante os documentos médicos e informações prestadas pelo(a) autor(a).

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 arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

NÃO CONHEÇO DO RECURSO ADESIVO (FLS. 95/99). NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E ÀS APELAÇÕES DAS PARTES.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

	2014.61.23.000644-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	:	FERNANDO ALVES BARBOSA
ADVOGADO	:	SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP158582 LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSI> SP
No. ORIG.	:	00006449120144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/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 a cessação administrativa (10/01/2014), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do percentual previsto no art. 45 da Lei 8.213/91.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença de 11/01/2014 a 30/07/2015 quando será convertido em aposentadoria por invalidez. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal alterado pela Resolução 267/13 do CJF. Fixou honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 29/10/2015, submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários e por força da remessa oficial, 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 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'); feito 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 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/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, 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 29/10/2015 e publicada em 25/11/2015, 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 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.

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 (fls. 228/232), atesta que o(a) autor(a) é portador(a) de "retinopatia diabética severa, déficit auditivo, diabetes descompensado, hipertensão arterial, osteoartrose e hérnia discal. Déficit visual e auditivo, dores aos esforços físicos", 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 SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

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 a correção monetária e os juros de mora, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003758-26.2014.4.03.6127/SP

	2014.61.27.003758-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP246305 JULIANO OLIVEIRA DEODATO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EMILIA GERTRUDES DE CAMARGO RAMOS
ADVOGADO	:	SP126930 DAYSE CIACO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00037582620144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/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 (24/09/2014), 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 aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (24/09/2014). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução 267/13 do CJF. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 27/11/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do último auxílio-doença concedido administrativamente (22/08/2015), apuração da correção da correção monetária, bem como dos juros de mora segundo o art. 1º - F da Lei 9.494/97, e redução dos honorários advocatícios para 5%.

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 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 proferida em 27/11/2015, 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 (fs. 178/184).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial (fs. 152/156), comprova que o(a) autor(a), nascido(a) em 1953, é portador(a) de "tumor de Warthin (tumor benigno na glândula parótida), tendinopatia em ombros, transtorno depressivo, labirintopatia e osteoporose".

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e permanente do(a) autor(a) desde 09/2014.

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, 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)

Quanto ao termo inicial do benefício, não merece reparo a sentença, pois comprovada a manutenção da incapacidade.

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.

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.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001894-41.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.001894-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOAO ALBERTO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP240337 CLÁUDIA MONÇÃO LIMA FORTEZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00018944120144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade de 03/06/1976 a 02/04/1986 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar do DER.

A inicial juntou documentos (fs. 13/20).

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com base no art.487, I, do CPC-2015. Condenou a parte autora na verba honorária, suspendendo a execução tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 31/05/2016.

O autor interpôs recurso de apelação, sustentando a comprovação da atividade especial nos moldes expostos na inicial. Pugna pelo reconhecimento da atividade especial no período em que laborou na empresa SABESP S/A na função de engenheiro civil, com base na legislação de regência à época do exercício da atividade. Pede, assim, a reversão do *decisum* com a consequente concessão da aposentadoria pleiteada na inicial.

Com as 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.

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.

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 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, 5ª Turma, 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, 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 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, 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 3.048, de 06 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.

O perfil fisiográfico 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.

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.

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 - 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 - equipamento de proteção individual 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 - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, o Recurso Especial nº 200500142380, publicado no DJ de 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, 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 Fisiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

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).

Passo à análise do período controverso.

Período de 03/06/1976 a 02/04/1986: para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos à saúde e à integridade física, a parte autora apresentou o PPP elaborado pela empresa SABESP S/A (fls. 19/20).

Referido documento substitui os formulários e laudos periciais utilizados ao longo de décadas, para infirmar as condições especiais de trabalho nas empresas, desde que devidamente identificado o responsável técnico pelas informações ali contidas, consoante jurisprudência consolidada nesta Corte.

O período indicado não pode ser reconhecido como especial, tendo em vista que a descrição das atividades desempenhadas pela parte autora no citado interregno (Engenheiro Civil/Gerente Regional e Divisional) não indica a efetiva exposição, de forma habitual e permanente, a qualquer agente nocivo/fatores de risco.

Durante o período controverso em que laborou na SABESP o autor executou atividades não condizentes com a suposta exposição aos agentes nocivos, de natureza biológica, química e/ou física. De fato, durante o interregno de **03/06/1976 a 02/04/1986** o autor não comprovou, por exemplo, o exercício de atividade em galerias e tanques de esgoto, sujeito a micro-organismos vivos e suas toxinas (vírus, fungos, bactérias, protozoários, coliforme fecais, dentre outros) conforme especifica o item 1.2.11, do Anexo I, do Dec. n. 83.080/79, haja vista que laborava em setores administrativos daquela empresa exercendo o cargo de Engenheiro e Gerente Divisional/Regional, situação fática que inviabiliza o reconhecimento do exercício da atividade de natureza especial.

Logo, o período controverso deve ser considerado **tempo de serviço comum**.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000596-05.2014.4.03.6133/SP

	2014.61.33.000596-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
INTERESSADO(A)	: FUMIE MIYAKE FURUTA
ADVOGADO	: SP298050 JONATHAS CAMPOS PALMEIRA e outro(a)
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00005960520144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de desaposentação. Aponta omissão na decisão embargada, no tocante à condenação de honorários advocatícios em favor da autarquia, ainda que nos termos do art. 98, § 2º e § 3º, do CPC. Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.
Decido.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude de sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145). Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". A matéria recorrida trata da fixação de honorários advocatícios no caso de improcedência liminar do pedido com fundamento no art. 285-A do CPC/1973, em que o réu é citado para oferecer contrarrazões ao recurso de apelação.

Interposta apelação pela parte autora, previa o § 2º do dispositivo mencionado a citação do réu para responder ao recurso, oportunidade em que lhe competia alegar toda a matéria de defesa, sendo cabível a condenação em honorários advocatícios pelo Tribunal ad quem, tanto na hipótese de manutenção da sentença de improcedência do pedido quanto na hipótese de provimento do apelo.

Note-se que na hipótese aventada a sentença é proferida sem que o INSS tenha integrado a lide, não se justificando, portanto, a fixação de verba honorária em primeiro grau de jurisdição.

Entretanto, com a triangulação da relação jurídico-processual decorrente da mencionada citação nos termos do artigo 285-A, § 2º, do CPC/1973, consequência lógica é a fixação da verba honorária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. CITAÇÃO DO RÉU PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. SUCUMBÊNCIA DO AUTOR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DOUTRINÁRIA.

1. O artigo 285-A, do CPC não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, motivo pelo qual, no ponto, considera-se não cumprido o requisito do prequestionamento, atraindo a aplicação da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. A condenação do autor sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios é devida no caso dos autos, eis que o réu, depois de citado para apresentação de contrarrazões, foi obrigado a se defender.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido.

(Resp 1189321/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 29/03/2011)

No caso em tela, a parte autora ajuizou ação com pedido de desaposentação o qual foi liminarmente julgado improcedente, sendo mantido esse entendimento nesta Corte, na fase recursal.

Cabível, portanto, a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado. Mas, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes dou provimento**, para fixar honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2017.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000985-87.2014.4.03.6133/SP

	2014.61.33.000985-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP248840 DANIELA DE ANGELIS e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	: OSVALDO RODRIGUES DUCCINI
ADVOGADO	: SP180359 ALETHEA CRISTINE DE ALMEIDA FEITAL e outro(a)

No. ORIG.	:	00009858720144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP
-----------	---	--

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de decisão à f. 74/75, que negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a improcedência do pedido de desaposentação, com fundamento diverso.

Aponta omissão na decisão embargada, no tocante à condenação de honorários advocatícios em favor da autarquia, ainda que sob condição suspensiva de exigibilidade, nos termos do art. 98, § 2º e § 3º, do CPC. Regularmente intimada, a parte autora não se manifestou sobre o recurso.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude de sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJ.U. de 16/09/2002, p. 145). Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

A decisão embargada manteve a improcedência do pedido formulado, por fundamento diverso.

O INSS aponta omissão na decisão, ao não condenar a parte autora em honorários advocatícios.

No caso, a sentença pronunciou a decadência do direito e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC/73. Foram deferidos os benefícios da justiça gratuita e não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da ausência de citação.

Note-se que a sentença foi proferida sem que o INSS tenha integrado a lide, não se justificando, portanto, a fixação de verba honorária em primeiro grau de jurisdição.

Interposta apelação, o INSS apresentou contrarrazões, oportunidade em que alegou matéria de defesa, sendo cabível a condenação em honorários advocatícios pelo Tribunal *ad quem*, tanto na hipótese de manutenção da sentença de improcedência do pedido quanto na hipótese de provimento do apelo.

Com efeito, com a triangulação da relação jurídico-processual, consequência lógica é a fixação da verba honorária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. CITAÇÃO DO RÉU PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. SUCUMBÊNCIA DO AUTOR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DOUTRINÁRIA.

1. O artigo 285-A, do CPC não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, motivo pelo qual, no ponto, considera-se não cumprido o requisito do prequestionamento, atraindo a aplicação da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. A condenação do autor sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios é devida no caso dos autos, eis que o réu, depois de citado para apresentação de contrarrazões, foi obrigado a se defender.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido.

(Resp 1189321/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 29/03/2011)

Cabível, portanto, a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado. Mas, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes dou provimento**, para sanar a omissão e fixar honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000861-86.2014.4.03.6139/SP

	:	2014.61.39.000861-8/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	EVA DO AMARAL RAMOS
ADVOGADO	:	SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00008618620144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença proferida em 22.09.2016 que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

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 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".

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 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

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 requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, 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 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 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 a autora era trabalhadora rural, tendo exercido sua atividade como bóia-fria/diarista.

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 ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

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 - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

A autora completou 55 anos em 16.05.2013, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

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 juntou aos autos documentos de fls. 10/12.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É com 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 - 5ª Turma - 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 assim decidiu, 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 rúrcola diarista, que não possui similaridade com a do rúrcola 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 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 Carvalho, REsp 434015/CE, 6ª Turma, 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 rúrcola 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 rúrcola, a autora juntou certidão de casamento celebrado em 31.07.1976 e cópia de sua CTPS apontando vínculo de natureza rural no período de 25.06.2007 a 30.06.2007.

O sistema CNIS/Dataprev (doc. anexado) confirma o aduzido vínculo rural da autora e, quanto ao marido, indica vínculos de natureza urbana desde 02.10.1995 até agosto de 2017.

A autora deveria comprovar, com documentos contemporâneos em seu nome, a continuidade do trabalho rural após o último vínculo de trabalho rural em nome do marido, conforme a legislação de regência. Contudo, o único documento apresentado pela autora em nome próprio, aponta vínculo de natureza rural apenas no período de 25.06.2007 a 30.06.2007, ou seja, por cinco dias, insuficiente à caracterização do efetivo trabalho rural da autora.

A comprovação da condição de rúrcola da autora apenas por prova testemunhal implica ofensa à Súmula 149 do STJ.

Aos 55 anos de idade (16.05.2013), portanto, não restou comprovada sua condição como rúrcola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que não se concede o benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000851-39.2014.4.03.6140/SP

	2014.61.40.000851-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	: JOSE ALBERTO MADEIRA
ADVOGADO	: SP289312 ELISANGELA MERLOS GONÇALVES GARCIA e outro(a)

No. ORIG.	:	00008513920144036140 1 Vr MAUA/SP
-----------	---	-----------------------------------

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática proferida por este relator que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial. Requer o embargante seja imprimido efeito modificativo ao julgado, para que seja convertido o tempo comum em especial (conversão inversa) e que seja realizada a reafirmação da DER para concessão da aposentadoria especial.

Dada vista à parte contrária.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 admitia embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o *órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o *órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "*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, EDeI no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe apenas frisar que a decisão concluiu pela impossibilidade de conversão do tempo comum em especial (conversão inversa).

Eis trecho do julgado:

"A possibilidade de conversão do tempo comum em especial, anteriormente prevista Lei n. 8.213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma".

Precedente foi citado à f. 211.

No mesmo sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os Embargos de Declaração n. 1.310.034 interpostos em face de acórdão que negou provimento ao Recurso Especial submetido ao **rito do artigo 543-C do CPC**, assentou o seguinte entendimento (g. n.):

"(...)

16. O sistema previdenciário vigente após a Lei 9.032/1995, portanto, somente admite aposentadoria especial para quem **exerceu todo o tempo** de serviço previsto no art. 57 da Lei 8.213/1991 (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

"(...)"

(EDeI no REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015).

Frisa-se que em 21/4/2017 o STF **reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional**. (cf. extraído do site do STF - <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/Repercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5141038&numeroProcesso=1029723&classeProcesso=RE&numeroTema=943>).

Sobre as razões trazidas no tocante ao pedido de reafirmação da DER, cabe apenas frisar que não houve pedido, na petição inicial, de concessão do benefício de aposentadoria especial na data do preenchimento dos requisitos.

Ao contrário, houve pedido específico de concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição contado da data do pedido em sede administrativa.

Dessa forma, é inadmissível inovar o pedido em sede de recurso.

Ademais, descabe o pedido de reafirmação da DER/DIB para quando da reunião dos requisitos da aposentação, pois tal pedido implicaria na análise indefinida do processo para verificação "qual data" seria a mais vantajosa para concessão do benefício à parte embargante.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento**.

São Paulo, 29 de setembro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000156-82.2014.4.03.6141/SP

	:	2014.61.41.000156-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	:	MARIA DE LOURDES SANTOS
ADVOGADO	:	SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
SUCEDIDO(A)	:	OSMAR MENEZES DOS SANTOS falecido(a)
AGRAVADO	:	DECISÃO DE FLS. 349/353
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00001568220144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que negou provimento a sua apelação, mantendo a extinção da execução.

Requer, em síntese, a reconsideração da decisão agravada, para apuração de juros de mora compreendidos entre a data da conta original até a inscrição do precatório.

Regularmente intimado, o INSS nada requereu.

É o relatório.

Conheço do agravo, porque preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Nos termos do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, procedo à retratação parcial da decisão impugnada, pelas razões que passo a expor.

O e. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/04/2017, cujo acórdão foi publicado em 30/06/2017, em sede de repercussão geral, fixou a tese sobre o tema nos seguintes termos:

"**JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.**" (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Por conseguinte, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Sendo assim, sobre o principal corrigido são devidos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório/RPV.

Diante do exposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, **conheço do agravo e lhe dou parcial provimento** para, em juízo de retratação parcial, reconsiderar a decisão agravada, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001535-29.2014.4.03.6183/SP

	:	2014.61.83.001535-8/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
----------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP212158 FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	JONATHAN DE OLIVEIRA ADELINO
ADVOGADO	:	SP059744 AIRTON FONSECA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00015352920144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de auxílio-acidente de qualquer natureza desde a cessação administrativa (06/01/2014) ou a concessão de aposentadoria por invalidez a contar do requerimento administrativo (01/04/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais, da condenação referente a danos morais e do percentual previsto no art. 45 da Lei 8.213/91.

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 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-acidente de qualquer natureza, desde a cessação do auxílio-doença (07/01/2014). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios de 10% da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 17/07/2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requer a apuração da correção monetária e dos juros de mora conforme o art. 1º - F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões vieram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 275/285). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação (fl. 288).

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johansom 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'); feito 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 de 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 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, 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 17/07/2015 e publicada em 01/10/2015, 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. Conheço da remessa oficial.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido.

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 auxílio-acidente é a indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 214/223, o(a) autor(a) "sofreu acidente de moto em 16/03/2012 com luxação do quadril direito e lesão do nervo ciático, sendo submetido a tratamento cirúrgico da lesão e posteriormente para liberação dos dedos em garras do pé direito, que no presente exame médico pericial evidenciamos limitação total da dorsiflexão do tornozelo direito por lesão neurológica com marcha escavante à direita, de caráter irreversível".

O perito judicial concluiu pela incapacidade parcial e permanente do(a) autor(a), bem como ressaltava a possibilidade de reabilitação.

Correta a concessão do auxílio-acidente de qualquer natureza.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE AFERIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. BENEFÍCIO DEVIDO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO JULGAMENTO DO RESP. 1109591/SC, PROCESSADO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A norma legal estabelece que o auxílio-acidente será devido como indenização ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação dada pela Lei n. 9.528, de 1997).

2. No julgamento do Resp n. 1109591/SC, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, esta Corte firmou o entendimento no sentido de que o nível do dano e, em consequência, o grau do maior esforço, não interferem na concessão do benefício acidentário, bastando, para tanto, a comprovação de existência de lesão que implique a redução de capacidade.

3. Dentro do quadro fático-probatório delineado pela instância ordinária está atestada a redução da capacidade para o trabalho do autor, motivo pelo qual o segurado faz jus ao benefício acidentário.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª Turma, AGA 201002189279, AGA 1387647, DJE 17/05/2011, Rel. Min. Jorge Mussi).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

1. A dilação probatória do presente feito fornece ao MM. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

II. O benefício de auxílio-acidente é devido ao segurado que, após a consolidação das lesões originárias de acidente de qualquer natureza, tendo, pois caráter indenizatório.

III. Comprovada através de perícia médica a redução da capacidade para o trabalho decorrente de seqüela ocasionada por acidente doméstico, está configurado o direito ao auxílio-acidente.

IV. Termo inicial fixado a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença.

V. Honorários advocatícios mantidos nos termos do decísium.

VI. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e recurso adesivo da autora improvidos.

(TRF 3ª Região, AC 00755228720004039999, AC 653460 Rel. Des. Walter do Amaral, DJU 02/06/2004).

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 demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO. DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO para fixar a correção monetária e os juros de mora, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002134-65.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.002134-6/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)	:	ADRIANO GOMES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00021346520144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Adriano Gomes da Silva ajuizou ação 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 por tempo de contribuição, desde a DER (05/09/2013).

A inicial juntou documentos (fs. 12/82).

O autor interps agravo retido, pugando pela realização da prova técnica pericial (fs.105/106).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para reconhecer a natureza especial da atividade exercida nos períodos de 24/02/1995 a 09/09/1996, de 11/03/2008 a 18/01/2010 e de 19/01/2010 a 31/07/2013 e para condenar o INSS a 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 13/05/2016, foi submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram acolhidos, restando suspensa a antecipação de tutela concedida no bojo da sentença sendo deferida ao autor, após o trânsito em julgado, a oportunidade de optar pelo benefício mais vantajoso.

O INSS interps recurso de apelação, sustentando a ausência de exposição habitual e permanente aos agentes nocivos descritos na inicial. Requer, em sede subsidiária, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Com 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.

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.

Diante da ausência de reiteração nas razões de apelação, deixo de apreciar o agravo retido de fs.96/98, nos termos do art. 523, § 1º do CPC/1973.

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.

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 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 4.882, 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 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 Fisiográfico 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 (Dle 05/12/2014).

A atividade de Guarda/Vigia/Vigilante está enquadrada como especial no Decreto n. 53.831, de 25.03.1964, e, embora o enquadramento não tenha sido reproduzido no Decreto n. 83.080 de 24.01.1979, que estranhamente 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 n. 7.102/83, o porte de arma de fogo é requisito para a configuração da atividade especial.

Nesse sentido, trago à baila 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).

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais atividades exercidas como vigia ou vigilante. (mesmo sem arma de fogo)

Passo à análise dos períodos controversos.

Períodos de 24/02/1995 a 09/09/1996 e de 11/03/2008 a 18/01/2010: viável o reconhecimento da natureza especial quanto aos períodos indicados, uma vez que o autor ficou exposto, de forma habitual e permanente, aos riscos inerentes à função de vigilante portando inclusive arma de fogo, conforme orientações das empresas e PPP's juntados aos autos (fls. 30/31 e 32/33).

Período de 19/01/2010 a 31/07/2013: viável o reconhecimento da natureza especial quanto ao período acima indicado, uma vez que o autor ficou exposto, de forma habitual e permanente, aos riscos inerentes à função de vigilante, conforme PPP juntado aos autos.

Conforme tabela de fls. 118 verso que faz parte integrante da sentença, tem a parte autora, até a DER, mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço/contribuição, com o que fica mantida 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. 6.899/81 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.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial e do agravo retido e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003019-79.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.003019-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	DJANIRA EROTILDES DA SILVA GOMES
ADVOGADO	:	SP208436 PATRICIA CONCEICAO MORAIS LOPES CONSALTER
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00030197920144036183 2V Vr SAO PAULO/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 majoração da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/138.651.847-3, a partir da DER.

A inicial juntou documentos (fls.17/77).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com base no art. 487, I do CPC/2015. Sem condenação na verba honorária em razão da parte autora ser beneficiária da justiça gratuita.

Sentença proferida em 09/02/2017.

A parte autora apela sustentando, em preliminar, a inobservância do art. 489 do CPC/2015. No mérito, sustenta a possibilidade do reconhecimento da atividade especial com base no enquadramento pela atividade até 05/03/1997. Pedu o enquadramento como especial do período controverso com a consequente revisão da RMI do benefício.

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. A sentença recorrida se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em falta de fundamentação.

O STJ, em recente julgado, bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo julgador:

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 (destaquei).
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).

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. 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. (AgrReg 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. (AgrReg 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.

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 conjunto probatório carreado aos autos não apresenta elementos que comprovem a efetiva exposição da parte autora a qualquer agente agressivo no exercício de sua atividade.

O PPP juntado aos autos indica a ausência de riscos específicos no exercício das atividades desempenhadas pela parte autora.

Portanto, não há como reconhecer a natureza especial da atividade exercida no período de **29/04/1995 a 05/03/1997**.

REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004006-18.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.004006-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
INTERESSADO(A)	:	APRIGIO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP154118 ANDRE DOS REIS e outro(a)
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00040061820144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de desaposentação. Aponta omissão na decisão embargada, no tocante à condenação de honorários advocatícios em favor da autarquia, ainda que nos termos do art. 98, § 2º e § 3º, do CPC. Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.
Decido.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145). Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". A matéria recorrida trata da fixação de honorários advocatícios no caso de improcedência liminar do pedido com fundamento no art. 285-A do CPC/1973, em que o réu é citado para oferecer contrarrazões ao recurso de apelação. Interposta apelação pela parte autora, previa o § 2º do dispositivo mencionado a citação do réu para responder ao recurso, oportunidade em que lhe competia alegar toda a matéria de defesa, sendo cabível a condenação em honorários advocatícios pelo Tribunal ad quem, tanto na hipótese de manutenção da sentença de improcedência do pedido quanto na hipótese de provimento do apelo. Note-se que na hipótese aventada a sentença é proferida sem que o INSS tenha integrado a lide, não se justificando, portanto, a fixação de verba honorária em primeiro grau de jurisdição. Entretanto, com a triangulação da relação jurídico-processual decorrente da mencionada citação nos termos do artigo 285-A, § 2º, do CPC/1973, consequência lógica é a fixação da verba honorária. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. CITAÇÃO DO RÉU PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. SUCUMBÊNCIA DO AUTOR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DOUTRINÁRIA.

1. O artigo 285-A, do CPC não foi objeto de debate pelas instâncias ordinárias, motivo pelo qual, no ponto, considera-se não cumprido o requisito do prequestionamento, atraindo a aplicação da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. A condenação do autor sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios é devida no caso dos autos, eis que o réu, depois de citado para apresentação de contrarrazões, foi obrigado a se defender.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido.

(REsp 1189321/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 29/03/2011)

No caso em tela, a parte autora ajuizou ação com pedido de desaposentação o qual foi liminarmente julgado improcedente, sendo mantido esse entendimento nesta Corte, na fase recursal. Cabível, portanto, a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado. Mas, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes dou provimento**, para fixar honorários advocatícios, nos termos da fundamentação. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2017.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007397-78.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.007397-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE	:	MARIA INES DORICO COIADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00073977820144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão à f. 91/93, que deu parcial provimento a sua apelação, para determinar a readequação do benefício instituidor da pensão por morte aos novos limites máximos previstos nas ECs n. 20/98 e 41/2003, com o pagamento das diferenças a partir da DIB da pensão.

Alega omissão na decisão embargada, no tocante à interrupção da prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ACP n. 0004911-28.2011.4.03.6183.

Regularmente intimado, o INSS manifestou-se à f. 106.

É o relatório.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. S. Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

A decisão embargada, porém, não contém qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Consoante assentado, os efeitos financeiros da revisão recaem sobre o benefício de titularidade da autora, concedido em 07/4/2014.

Isso porque, ressalvado o entendimento pessoal do Relator, a parte autora só possui legitimidade ativa para pleitear a revisão do benefício instituidor, em razão dos reflexos gerados na pensão por morte, fazendo jus somente ao pagamento das diferenças devidas na pensão.

Nessa esteira, ajuizada a ação em agosto de 2014, não cabe cogitar da ocorrência da prescrição.

Ainda que assim não fosse, o benefício instituidor, concedido no "buraco negro", encontra-se fora do período de abrangência do acordo homologado na ACP n. 0004911-28.2011.4.03.6183. Os critérios para o cumprimento do acordo em sede administrativa foram estabelecidos no Memo-Circular Conj. n. 25 DIRBEN/PFE/INSS, de 31 de agosto de 2011 e na Resolução INSS/PRES nº 151 de 30/8/2011, que estatuiu no artigo 3º: "Terão direito à análise da revisão os benefícios com data inicial no período de 5 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 2003, que tiveram o salário de benefício limitado ao teto previdenciário na data da concessão, bem como os benefícios deles decorrentes."

Em consequência, não há falar em interrupção da prescrição na forma requerida.

Ademais, ao propor a ação, a parte autora preferiu não se submeter ao alcance da ação coletiva, desobrigando-se do compromisso de ajustamento firmado entre o MPF e o INSS na referida ação civil pública.

Dessa forma, ao se eximir dos termos do acordo firmado em juízo, não se lhe aplica o marco interruptivo da prescrição pretendido, mas sim a data em que citado o INSS na demanda em análise, conforme preconizava o art. 219 do CPC/73.

Assim, a discussão individualizada impede a extensão dos efeitos da coisa julgada coletiva à parte autora e, como reverso da moeda, obsta sejam extraídas consequências dos atos processuais lá praticados, inclusive no que tange aos respectivos aspectos materiais.

À vista de tais considerações, visa a embargante ao amplo **reexame da causa**, o que é vedado em sede de declaratórios, restando patente não haver nada a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento**.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029140-81.2014.4.03.6301/SP

	2014.63.01.029140-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	FABIO NUNES

ADVOGADO	:	SP289232 ELIANA MONTEIRO STAUB QUINTO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	:	00291408120144036301 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que lhe julgou improcedente o pedido de declaração de inexigibilidade do débito previdenciário.

Em razões de recurso, alega que recebeu as prestações de auxílio-doença de boa-fé, a despeito de exercer atividade laborativa formal durante vários períodos. Também evoca o princípio da irrepitibilidade das verbas alimentares.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, sendo redistribuídos a esta Terceira Seção.

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).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, ao qual adiro integralmente.

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).

Conheço da apelação e da remessa oficial porquanto presentes os requisitos legais.

A r. sentença merece ser reformada pelas razões que passo a expor.

É fato incontroverso que o autor recebeu **auxílio-doença NB 31/132.164.608-6**, com DIB em 12/12/2003 e DCB em 01/4/2008.

Entretanto, após revisão administrativa, o INSS constatou que o autor, reiteradamente, recebeu o benefício cumulativamente com remuneração obtida com trabalho remunerado, quando deveria estar afastado de suas atividades.

Nesse sentido, confirmam-se as inúmeras anotações constantes do CNIS (vide extrato à f. 392), onde se apura que, entre 2004 e 2008, o autor trabalhou para várias empresas, com registro em CTPS.

Pois bem

Deve ser enfatizado desde logo que a Administração Pública tem o dever de fiscalização dos seus atos administrativos, pois goza de prerrogativas, entre as quais o *controle administrativo*, sendo dado rever os atos de seus próprios órgãos, anulando aqueles evadidos de ilegalidade, bem como revogando os atos cuja conveniência e oportunidade não mais subsista.

Trata-se do poder de autotutela administrativo, enunciado nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, tendo como fundamento os princípios constitucionais da legalidade e supremacia do interesse público, desde que obedecidos os regramentos constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV, da CF), além da Lei nº 9.784/99, aplicável à espécie.

A Administração pode rever seus atos. Ao final das contas, a teor da Súmula 473 do E. STF "A administração pode anular seus próprios atos, quando evadidos de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos a apreciação judicial".

Enfim, deve o INSS observar as regras constitucionais, sob pena de ver seus atos afastados por intervenção do Poder Judiciário. Com efeito, a garantia do inciso LV do artigo 5º da Constituição da República determina que em processos administrativos também deve ser observado o contraditório regular.

Por um lado, quando patenteado o *pagamento a maior de benefício*, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que tivessem sido recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de *norma cogente*, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

A lei normatizou a hipótese fática controvertida nestes autos e já trouxe as consequências para tanto, de modo que não cabe ao juiz fazer *tabula rasa* do direito positivo.

Trata-se de caso de **enriquecimento ilícito** (ou enriquecimento sem causa ou locupletamento).

O Código Civil estabelece, em seu artigo 876, que, tratando-se de *pagamento indevido*, "Todo aquele que recebeu o que não era devido fica obrigado a restituí-lo".

Além disso, deve ser levado em conta o princípio geral do direito, positivado como regra no atual Código Civil, consistente na *proibição do enriquecimento ilícito*.

Assim reza o artigo 884 do Código Civil:

"Art. 884. Aquela que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigada a restituí-lo indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido."

Segundo César Fiuza, em texto intitulado "O princípio do enriquecimento sem causa e seu regramento dogmático", publicado no site *arcos.gov.br*, esses são os requisitos para a sua configuração:

1) *Diminuição patrimonial do lesado.*

2) *Aumento patrimonial do beneficiado sem causa jurídica que o justifique. A falta de causa se equipara à causa que deixa de existir. Se, num primeiro momento, houve causa justa, mas esta deixou de existir, o caso será de enriquecimento indevido. O enriquecimento pode ser por aumento patrimonial, mas também por outras razões, tais como, poupar despesas, deixar de se empobrecer etc., tanto nas obrigações de dar, quanto nas de fazer e de não fazer.*

3) *Relação de causalidade entre o enriquecimento de um e o empobrecimento de outro. Esteja claro, que as palavras "enriquecimento" e "empobrecimento" são usadas, aqui, em sentido figurado, ou seja, por enriquecimento entenda-se o aumento patrimonial, ainda que diminuto; por empobrecimento entenda-se a diminuição patrimonial, mesmo que ínfima.*

4) *Dispensa-se o elemento subjetivo para a caracterização do enriquecimento ilícito. Pode ocorrer de um indivíduo se enriquecer sem causa legítima, ainda sem o saber. É o caso da pessoa que, por engano, efetua um depósito na conta bancária errada. O titular da conta está se enriquecendo, mesmo que não o saiba. Evidentemente, os efeitos do enriquecimento ocorrido de boa-fé, não poderão ultrapassar, por exemplo, a restituição do indevidamente auferido, sem direito a indenização."*

Como se vê do item quarto do parágrafo anterior, dispensa-se o elemento subjetivo (ou seja, a presença de má-fé) para a caracterização do enriquecimento ilícito e do surgimento do dever de restituir a quantia recebida. Para além, não há previsão de norma (regra ou princípio) no direito positivo brasileiro determinando que, por se tratar de verba alimentar, o benefício é irrepitível.

A construção jurisprudencial, que resultou no entendimento da irrepitibilidade das rendas recebidas a título de benefício previdenciário, pode incorrer em negativa de vigência à norma do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

E as regras acima citadas, previstas na lei e regulamentadas no Decreto nº 3.048/99, não afrontam a Constituição Federal. Logo, são válidas e eficazes.

Há inúmeros precedentes no sentido da necessidade de devolução dos valores indevidamente recebidos da seguridade social, inclusive oriundos do Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se do REsp 1.384.418/SC, de relatoria do ministro Herman Benjamin. "Não é suficiente, pois, que a verba seja alimentar, mas que o titular do direito o tenha recebido com boa-fé objetiva, que consiste na *presunção da definitividade do pagamento*", ponderou o relator.

Em outro precedente do Superior Tribunal de Justiça (REsp 988.171), o ministro Napoleão Nunes Maia Filho elucidou a questão da seguinte forma: "embora possível a fruição imediata do direito material, a tutela não perde a sua característica de provimento provisório e precário, daí porque a sua futura revogação acarreta a restituição dos valores recebidos em decorrência dela".

A Justiça, a propósito, avançou na análise das questões relativas à irrepitibilidade de prestações previdenciárias.

Com efeito, quanto aos casos de revogação da tutela antecipada, há inúmeros precedentes na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que abordaram a questão.

O Superior Tribunal de Justiça, em **recurso repetitivo**, consolidou o entendimento de que, em casos de cassação de tutela antecipada, a lei determina a devolução dos valores recebidos, ainda que se trate de verba alimentar e ainda que o beneficiário aja de boa-fé:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REJULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL DETERMINADO PELO STF. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE CASSADA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. 1. Rejulgamento do feito determinado pelo Supremo Tribunal Federal, ante o reconhecimento de violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante 10 do STF. 2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do Resp 1.401.560/MT, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que é possível a restituição de valores percebidos a título de benefício previdenciário, em virtude de decisão judicial precária posteriormente revogada, independentemente da natureza alimentar da verba e da boa-fé do segurado. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido" (REsp 995852 / RS, RECURSO ESPECIAL, 2007/0242527-4, Relator(a) Ministro GURGEL DE FARIA, Órgão Julgador, T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento, 25/08/2015, Data da Publicação/Fonte, DJe 11/09/2015).

Evidentemente, o presente caso não trata de devolução de prestações obtidas em tutela provisória de urgência, mas os precedentes citados servem para demonstrar que não se pode simplesmente evocar a natureza alimentar do benefício para se eximir os litigantes e segurados de suas obrigações legais.

A propósito, a **conduta da parte autora não pode ser considerada de boa-fé**.

No caso tratado neste feito, a parte autora recebeu prestações do benefício quando há norma proibitiva do trabalho, infelizmente conduta ilícita assaz comum país afora, geradora de graves prejuízos às contas da previdência social.

Assim sendo, considerando que foi o próprio segurado quem se beneficiou da conduta ilícita, agindo com evidente **má-fé**, deve restituí-lo os valores ao INSS.

De qualquer forma, como explicado acima, **nem** o artigo 884 do Código Civil, **nem** o artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91 exigem - para a devolução do indevido - comprovação de dolo do beneficiado, que no caso está patenteado, de qualquer maneira.

A regra interpretativa utilizada na r. sentença, de fazer prevalecer a proteção do segurado em detrimento à previdência social, não pode prevalecer, por vários motivos.

Pessoalmente entendo que a pretensão do autor importa inversão de valores.

Com efeito, acolher a pretensão acabaria por beneficiar quem agiu contrariamente às regras previdenciárias, invertendo a lógica do direito enquanto mecanismo civilizatório, que é premiar as boas ações e punir as condutas ilícitas.

A mim me parece, data venia, que acolher esse tipo de pretensão consagra injustificável prejuízo aos cofres públicos e desrespeito àqueles que respeitam as leis previdenciárias.

Oportuno não deslembrar que, diferentemente da lide trabalhista, nas ações previdenciárias não há litígio entre hipossuficiente e parte mais forte, mas conflito entre hipossuficiente e a coletividade de hipossuficientes, corporificada esta última na autarquia previdenciária, notoriamente deficitária.

Cumpre registrar, ainda, que o princípio da moralidade administrativa, conformedo no artigo 37, *caput*, da Constituição da República, obriga a autarquia previdenciária a efetuar a cobrança dos valores indevidamente pagos, na forma do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91, ainda que tenha demorado anos a perceber a ilegalidade praticada pelo segurado.

Enfim, a devolução é imperativa, mesmo porque se apurou a ausência de boa-fé objetiva (artigo 422 do Código Civil).

Trago à colação julgado recente do Superior Tribunal de Justiça em caso idêntico ao presente:

"PREVIDENCIÁRIO.APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. DESCONTO DOS VALORES RELATIVOS AO PERÍODO. CABIMENTO. 1. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ no sentido da possibilidade de o INSS descontar valores relativos ao período em que houve exercício de atividade laborativa, porquanto incompatível com a percepção do benefício por incapacidade. 2. Recurso Especial não provido" (REsp 1606539 / SP, RECURSO ESPECIAL, 2016/0150355-2, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 23/08/2016, Data da Publicação/Fonte DJe 13/09/2016).

Quanto à malfadada "irrepitibilidade das verbas alimentares", trata-se de "princípio" inexistente, que simplesmente não está previsto em qualquer norma jurídica do ordenamento jurídico brasileiro, que vem servido de "escudo" para toda sorte de fraudes cometidas contra a previdência social.

Em derradeiro, observo que o presente caso não se enquadra na hipótese de erro administrativo cadastrada pelo Superior Tribunal de Justiça como "TEMA REPETITIVO N. 979" - (Ofício n. 479/2017- NUGEP, de

17/8/2017), exatamente porque a parte autora jamais agiu de boa-fé quando recebeu indevidamente o benefício por incapacidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004157-45.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.004157-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDO JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO	:	SP117426 ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG.	:	11.00.00188-4 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural de 09.01.1975 a 30.06.1977 e a natureza especial das atividades exercidas de 28.03.1978 a 06.10.1989 e de 01.02.1992 a 24.08.1999 e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 08.01.2014, submetida ao reexame necessário.

Apele o INSS, concordando com o reconhecimento do tempo de serviço rural de 09.01.1975 a 30.06.1977 e alegando que no período de 06.03.1997 a 24.08.1999 o autor esteve submetido a nível de ruído abaixo do limite legal bem como a impossibilidade de reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 28.03.1978 a 06.10.1989, pois laboradas na condição de "estatutário", 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 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 Portes 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**, 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 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 aposentadoria, 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, 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 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 comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulário específico emitido por Casa Bahia Comercial Ltda. e respectivo laudo técnico indicando exposição a nível de ruído de 89,6 dB, de 01.02.1992 a 24.08.1999.

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.

Dessa forma, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.02.1992 até 05.03.1997, quando o nível de ruído exigido passou a ser superior a 90 dB.

O período de trabalho exercido como policial militar (estatutário) junto à Polícia Militar do Estado do Paraná, de 28.03.1978 a 06.10.1989 só pode ser reconhecido como especial por aquele Órgão e o pedido deve ser a ele dirigido.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação - 20.10.2011, o autor tem 30 anos, 7 meses e 17 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Até a edição da EC-20, o autor tem 24 anos, 3 meses e 3 dias de tempo de contribuição, insuficientes para o deferimento do benefício, mesmo na forma proporcional.

O autor se enquadra nas regras de transição, e deve comprovar mais 8 anos e 1 mês, incluído o "pedágio" constitucional, para fazer jus ao benefício.

Até o ajuizamento da ação, ele tem mais 6 anos, 4 meses e 14 dias, inviabilizando a concessão.

DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença, excluir o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 28.03.1978 a 06.10.1989 e de 06.03.1997 a 24.08.1999 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005655-79.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.005655-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CONCEICAO APARECIDA MARQUES TEMPONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP149935 RAYMNS FLAVIO ZANELI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG.	:	14.00.00089-3 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, desde a data da citação em 23.09.2014, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, o INSS sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação da autarquia, a declaração da prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes do ajuizamento da ação, a fixação da correção monetária e dos juros da mora nos termos da Lei 11.960/2009, a redução dos honorários advocatícios e a isenção das custas.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

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 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 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.

Não é caso de remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC/1973, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 23.09.2014, tendo sido proferida a sentença em 21.10.2014.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, 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 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 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 a autora é trabalhadora rural.

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 - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

A autora completou 55 anos em 26.01.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

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.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor 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.

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 - 5ª Turma - 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 rúrcola diarista, que não possui similaridade com a do rúrcola 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 bastarem 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).

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 rúrcola 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.

No caso, embora a autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo: escritura de venda e compra de imóvel rural adquirido pelo marido dela, em 13.10.1998; certificado de cadastro de imóvel rural denominado "Sítio Alto Alegre", declarações do ITR referentes aos exercícios de 2010 e 2013 e certificado do Serviço Nacional de Aprendizagem Rural; o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a referida escritura, indicando a transmissão do imóvel rural "Sítio alto Alegre" para o marido da autora, o certificado do Serviço Nacional de Aprendizagem Rural e as declarações de ITR não constituem prova material suficiente para comprovar o exercício da atividade rúrcola, bem como a Certidão de Cadastro de Imóvel Rural em nome de uma das vendedoras do imóvel ao marido da autora, uma vez que se encontram isolados nos autos, na medida em que não há comprovação do efetivo exercício da atividade rural, por meio da produção ou comercialização de gêneros agrícolas, no período relativo aos documentos juntados. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- *Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rúrcolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.*

- *O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rúrcola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural.*

- *Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 1999 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação.*

- *Como prova de sua atividade rural a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: comprovante de pagamento a cooperativa de eletrificação rural de São José do Rio Preto, em 1996 (fls. 14/16 e 22/25); contrato particular de compromisso de venda e compra relativo a um imóvel rural adquirido pelo marido da autora em 1996 (fls. 18) e declarações de pessoas que a conhecem e afirmam que ela exerce labor rural numa propriedade, sem empregados (fls. 34/51). - As declarações de pessoas que conhecem a autora figuram como prova testemunhal e não atendem a finalidade de início de prova material, vez que produzidas sem o crivo do contraditório.*

- *A simples posse de uma propriedade rural não evidencia que tipo de atividade é realizada nela, de forma que não ficou demonstrado o trabalho em regime de economia familiar que se baseia numa produção rudimentar para subsistência, podendo incluir o comércio de pequenas quantidades dos excedentes da produção. - No presente caso, o marido da autora é aposentado por tempo de contribuição (fls. 178/182) de forma que não possui a qualidade de segurado especial do regime da previdência social. Ademais, tal aposentadoria constituiu uma fonte de renda constante para a família da autora e de acordo com o §9º do art. 11 da Lei n. 8213/91 tal circunstância desnatura o regime de economia familiar. - Frisa-se que, embora as testemunhas afirmem que a autora trabalhou no meio rural, tal prova se mostra insuficiente para demonstrar a atividade agrícola, nos termos da Súmula 149 do C. SJJ. - Assim, não restou comprovada a efetiva atividade rural no regime de economia familiar, pelo que não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou implemento do requisito etário, de modo que a carência não restou satisfeita (108 meses de contribuição exigidos para 1999, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. - Agravo legal improvido. (AC 00074547520104036106, Des. Fed. Mônica Nobre, TRF3, 7ª Turma, e-DJF3 26/06/2013).*

A consulta ao CNIS (doc. anexo) indica que a autora exerceu atividade urbana nos períodos de 01.02.1976 a 13.05.1977 e 01.02.1978 a 30.06.1978, enquanto o marido exerceu atividade urbana a partir de 02.03.1971 até a aposentadoria, ocorrida em 11.04.1996 e na função de industrial, passando a receber aposentadoria por tempo de contribuição, no valor atual de R\$ 3.776,43 (três mil, setecentos e setenta e seis reais e quarenta e três centavos) mensais.

A autora deveria comprovar, com documentos contemporâneos em seu nome, a continuidade do trabalho rural, conforme a legislação de regência. Contudo, não há nos autos quaisquer documentos em nome próprio que demonstrem o exercício da atividade rural e que possam ser adotados como início de prova material.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ em recurso repetitivo:

[...]

3. *O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).*

4. *Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rúrcola, como o de natureza urbana.*

[...]

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 1304479 SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 19/12/2012).

A comprovação da condição de rurícola da autora apenas por prova testemunhal implica ofensa à Súmula 149 do STJ.

Aos 55 anos de idade (26.01.2008), portanto, não restou comprovada sua condição como rurícola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que não se concede o benefício.

O STJ decidiu, em recurso representativo de controvérsia, que a ausência de início de prova material considerado válido para a concessão do benefício tem como consequência (arts. 485, IV, e 320, do CPC/2015 e 267 do CPC/1973) a extinção do processo sem resolução do mérito (REsp 1.352.721/SP).

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, com observância da concessão da gratuidade da justiça.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial e **EXTINGO** o processo sem resolução do mérito (art. 267 do CPC/1973 e 485, IV, e 320, do CPC/2015). Prejudicada a apelação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008893-09.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.008893-6/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ANA MARIA PEREIRA
ADVOGADO	:	MS017494 CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ181169 ALEXANDRE CESAR PAREDES DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00303-2 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observando-se os termos da Lei 1.060/50.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

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 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".
Cumprindo-se 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 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.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, 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 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 a autora era trabalhadora rural.

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 ÓBICE 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 - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

A autora completou 55 anos em 03.06.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

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 juntou aos autos os documentos de fls. 16/59.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

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 - 5ª Turma - 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 assim decidiu, 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. REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS 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 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 Carvalho, REsp 434015/CE, 6ª Turma, 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 rúrcola 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 rúrcola, a autora juntou certidão de nascimento, na qual se verifica que a família residia em fazenda; declaração de exercício de atividade rural, no período de 1992 a 08/2009, firmada pelo presidente do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Mundo Novo/MS; ficha de inscrição da autora no referido sindicato; declarações firmadas por particulares atestando que a autora exerce a atividade rúrcola; fichas da Prefeitura Municipal de Mundo Novo e de diversos estabelecimentos comerciais (Loja Imperial, Drogaria Novo Mundo Ltda Me, Supermercado Alvorada), nas quais fora declarada pela autora a profissão de lavradora.

Pela consulta ao sistema CNIS (doc. anexo) verifica-se que a autora não tem vínculo de emprego.

As declarações de fls. 17/18, 20, 21 e 22, não servem como início de prova material por equivalerem à mera prova testemunhal.

As fichas cadastrais emitidas pela Secretaria de Saúde (fl. 23) e por alguns estabelecimentos comerciais (fls. 47/49) são documentos unilaterais e despidos de força probatória necessária à presunção do desempenho da atividade campesina.

Também sem força probatória o fato de a autora ser analfabeta, pois tal condição não implica necessariamente na obrigatoriedade de a pessoa exercer trabalho rural.

Anoto, ainda, que na entrevista rural, realizada em 10.08.2009, a autora em diversos momentos demonstrou não preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, destacando-se o trecho no qual a autora declara que "não se lembra quando foi a última vez que foi à roça".

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

Por fim, a ficha de inscrição e controle da autora ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mundo Novo - MS foi emitida somente em 07.05.2009, menos de um mês antes de a autora completar a idade exigida para a aposentadoria, o que afasta a credibilidade do documento como início de prova material.

A autora não apresentou início de prova material do trabalho como rúrcola, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito idade.

Aos 55 anos de idade (completados em 03.06.2009), portanto, não restou comprovada sua condição como rúrcola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que não se concede o benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010838-31.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.010838-8/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)	:	DILMA DOS SANTOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP168970 SILVIA FONTANA
No. ORIG.	:	30040045720138260201 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data da citação, em 21.01.2014, com correção monetária, juros de mora, desde a citação, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

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, 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'); feito 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 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.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, 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(a) autor(a) é trabalhador rural.

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 ÓBICE 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).

A autora completou 55 anos em 29.04.2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

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 juntou o documento de fls. 17/76.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, 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 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 rústica.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

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 rústico diarista, que não possui similaridade com a do rústico 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 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, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Amaldio Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rústico trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, 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, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Ao caso dos autos.

A autora apresentou início de prova material do exercício da atividade rural: certidão de casamento lavrada em 21.05.1977 e certidões de nascimento de filhos lavradas em 08.06.1981, 02.09.1986 e 15.12.1988, todas demonstrando que o marido da autora está qualificado como lavrador; cópias de sua CTPS apontando vínculos de trabalho rural de 25.05.1992 a 12.11.1992, de 22.02.1993 a 13.10.1993, de 13.05.1996 a 30.09.1996, de 14.06.1999 a 30.08.1999, de 21.05.2001 a 23.09.2001, de 01.04.2003 a 15.05.2003, de 02.06.2003 a 30.07.2003, de 15.03.2004 a 31.08.2004, de 10.05.2007 a 28.06.2007, de 20.05.2008 a 20.08.2008, de 23.03.2009 a 07.10.2009, de 13.04.2010 a 21.09.2010, de 01.12.2010 a 31.01.2011, de 14.03.2011 a 30.11.2011, de 01.09.2012 a 12.09.2012 e de 01.03.2013 a 30.08.2013; termos de rescisão de contrato de trabalho datados de 21.08.2008, de 08.10.2009, de 22.09.2010, de 01.02.2011, de 30.08.2012 e de 30.08.2013; demonstrativo de recolhimento de FGTS referente aos anos de 2009, 2010, 2012 e 2013; comunicações do Ministério do Trabalho e Emprego de dispensa da autora em 30.10.09 e 11.09.13; contratos de serviços de safra de café referente aos anos de 2010 e 2012 e termo de homologação de rescisão do contrato de trabalho em nome da autora datado de 12.09.12; não havendo registros de vínculo de natureza urbana.

Com efeito, 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 indiciários do exercício de atividade rural.

A consulta ao CNIS confirma a maioria dos aludidos vínculos de trabalho rural da autora e, quanto ao marido, aponta que ele é beneficiário de aposentadoria por idade rural desde 18.02.2010.

A prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural, inclusive quando completou 55 anos de idade (29.04.2011), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade rural.

NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011822-15.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.011822-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	BENEDICTO FELIPPE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TELXEIRA PINTO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
Nº. ORIG.	:	00059870820128260063 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal oposto pela parte embargante contra a decisão monocrática que rejeitou os embargos de declaração.

Em suas razões, pugna o recorrente pela reforma da decisão monocrática, sob o argumento de que o índice de correção monetária a ser aplicado deverá ser o do INPC, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, tendo em vista a pendência de julgamento da matéria pelo STF (RE 870.947/SE).

Sem manifestação da parte contrária (INSS).

É o relatório.

Decido.

A decisão monocrática que apreciou a apelação do INSS e a remessa oficial reformou a sentença apenas para balizar a forma de aplicação da correção monetária e juros, cujo tópico a respeito transcrevo: "*Quanto à correção monetária, reformulando entendimento anterior, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, desde o vencimento de cada parcela, 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.*"

Todavia o Colendo STF colocou fim na polêmica em recente julgamento do RE n. 870.947/SE.

Assim sendo, razão assiste ao agravante devendo a correção monetária ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da **decisão final** no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão impugnada** tão somente para estabelecer a forma de correção monetária nos termos da decisão final do julgamento do RE n. 870.947/SE.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017133-84.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.017133-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	TEREZINHA DE JESUS JORGE
ADVOGADO	:	SP280934 FABIANA SATURI TORMINA FREITAS
Nº. ORIG.	:	14.00.00045-3 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 11.12.2012. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Defêriu, ainda, a antecipação da tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, requerendo a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

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 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-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 1.300.910/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, 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.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, 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 PBP/PS, 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 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 e 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 a autora era trabalhadora rural, tendo exercido sua atividade ora em regime de economia familiar, ora como bóia-fria/diariata.

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 diariata 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 - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

A autora completou 55 anos em 18.11.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

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 juntou aos autos certidão de casamento lavrada em 11.05.1974, demonstrando que o marido da autora está qualificado como lavrador; diversos recibos de pagamentos de salários efetuados em favor do marido da autora pela Fazenda Cruzeiro, referentes aos meses 04 a 07.1982, 09 a 11.1982, 01 a 10.1983, 07 a 10.1984, 05 a 11.1985 e 05 a 07.1986; uma declaração de opção para fundo de garantia do tempo de serviço em nome do marido da autora datada de 06.10.1988; avisos prévios de férias, acompanhados dos respectivos recibos, também em nome do marido da autora datados de 01.1991, 12.1991, 02.1992, 09.1992 e 10.1992; recibos de pagamentos em favor do marido da autora referentes aos períodos de 01 a 31.12.91 e 01 a 29.02.1992.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor 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.

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 - 5ª Turma - 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.

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 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 assim decidiu, 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 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).

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 certidão de casamento lavrada em 11.05.1974, demonstrando que o marido da autora está qualificado como lavrador; diversos recibos de pagamentos de salários efetuados em favor do marido da autora pela Fazenda Cruzeiro, referentes aos meses 04 a 07.1982, 09 a 11.1982, 01 a 10.1983, 07 a 10.1984, 05 a 11.1985 e 05 a 07.1986; uma declaração de opção para fundo de garantia do tempo de serviço em nome do marido da autora datada de 06.10.1988; avisos prévios de férias, acompanhados dos respectivos recibos, também em nome do marido da autora datados de 01.1991, 12.1991, 02.1992, 09.1992 e 10.1992; recibos de pagamentos em favor do marido da autora referentes aos períodos de 01 a 31.12.91 e 01 a 29.02.1992; em nenhum destes havendo menção à atividade por ele exercida.

O sistema CNIS/Dataprev (doc. anexado), quanto ao marido, indica vínculos de natureza urbana desde 1982, sendo beneficiário de aposentadoria por invalidez, desde 01.12.2007, cessada em 05.03.2016, por óbito, que gerou pensão por morte previdenciária recebida pela autora, no valor atual de R\$ 2.733,59 (dois mil, setecentos e trinta e três reais e cinquenta e nove centavos) mensais.

A autora não apresentou início de prova material em seu nome abrangendo período posterior a 1982. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ em recurso repetitivo:

- [...]
3. *O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar; incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).*
4. *Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana.*
- [...]
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 1304479 SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 19/12/2012).

No período posterior ao afastamento das atividades rurais, a condição de rurícola da autora restou comprovada apenas por prova testemunhal, o que implica ofensa à Súmula 149 do STJ.

Anoto, ainda que ambas as testemunhas ouvidas esclareceram que a autora havia parado de trabalhar cerca de oito anos antes da data da audiência, ou seja, em 2006, também declarando que a autora já estava separada de seu marido desde, aproximadamente, o ano de 1999.

Aos 55 anos de idade (18.11.2008), portanto, não restou comprovada sua condição como rurícola, 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, cassando a tutela antecipada.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017575-50.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.017575-4/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ALEX RABELO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ALVES GARCIA
ADVOGADO	:	MS014978 JANAINA CORREA BARRADA
No. ORIG.	:	08015246320138120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento da aposentadoria por idade rural, desde a data da cessação do benefício, em 01.08.2013, bem como declarou a inexigibilidade do débito cobrado pela autarquia, com correção monetária, juros de mora, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Requer, ainda, a manutenção da cobrança dos valores já pagos pela autarquia e a isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

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 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

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 requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, 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 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 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(a) autor(a) é trabalhador rural.

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 ÓBICE 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(A) autor(a) completou 60 anos em 17.06.2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 120 meses.

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 os documentos de fls. 13/22 e 97.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, 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.

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 lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

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

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, Dle 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 rúrcola diarista, que não possui similaridade com a do rúrcola 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 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, 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 rúrcola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, 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, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Ao caso dos autos.

O autor apresentou início de prova material do exercício da atividade rural: certidão de nascimento, comprovando que nasceu em zona rural e certificado de isenção do serviço militar, demonstrando que está qualificado como lavrador.

Com efeito, 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 indiciária 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 indiciários do exercício de atividade rural.

As declarações de fls. 21/22 e 57/60 não servem como início de prova material por equivalerem à mera prova testemunhal.

A consulta ao CNIS não demonstra vínculo de trabalho em nome do autor.

As provas testemunhais confirmaram o trabalho do autor na atividade rural, esclarecendo que trabalharam com ele no período de 1999 a 2000 na lavoura do feijão.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade rural.

Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal 9.289/96 e do art. 6º da Lei 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar as custas nos termos da fundamentação, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017655-14.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.017655-2/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA JOSEFINA GONCALVES NUNES
ADVOGADO	:	SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ALEXANDRE CESAR PAREDES DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	08011488920138120020 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do indeferimento do pedido administrativo.

Apela o INSS, defendendo, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação dos juros e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Fls. 138/141: Reconsidero o despacho de fls. 136, uma vez que a autora e o advogado participaram da audiência, o que implica em ratificação da procuração por instrumento particular, nos termos da jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR (A) RURAL. PROCURAÇÃO. OUTORGANTE ANALFABETA. FALTA DO INSTRUMENTO PÚBLICO. SUPRIMENTO PELO REGISTRO DA ATA DA AUDIÊNCIA. SENTENÇA ANULADA

1. Em suas razões recursais, a recorrente afirma que não houve vício na representação processual, já que a apelante é analfabeta e não detinha condições financeiras para custear procuração por instrumento público em cartório.
 2. Demonstra-se contrária aos fins sociais da lei, a exigência que subordina o ajuizamento de ação por pessoa analfabeta à outorga de procuração pública, quando existe a possibilidade de instrumento particular assinado por duas testemunhas e passível de ratificação.
 3. Há possibilidade da representação processual ser sanada, também, através de audiência para ratificação do mandato, comparecendo a parte e o advogado perante o juízo; hipótese esta que respeita a Lei 1.060/50, o princípio da razoabilidade, da inafastabilidade da jurisdição e ainda preserva a intenção de proteção ao analfabeta.
 4. Verificando-se ser a parte autora pobre na forma da lei e restando evidente que não pode arcar com os custos de uma procuração pública, não se mostra razoável impedir a parte de ter acesso à justiça, podendo a juntada de tal procuração ser suprida pela realização de audiência em que a parte ratifica os termos da procuração outorgada.
 5. Sentença anulada.
 6. Apelação provida.
- (TRF da 1ª Região, AC 00539379020094019199, Juíza Federal Maria Helena Carneira Alvim Ribeiro, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Juiz de Fora, DJF1 de 09/07/2015).

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.
(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 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 requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, 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 a autora é trabalhadora rural.

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 ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

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).

A autora completou 55 anos em 14.03.2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 138 meses.

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 juntou os documentos de fls. 11/18.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor 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.

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 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 lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

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 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 (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
 7. Recurso não conhecido.
- (STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 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, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o FURURAL era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, 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, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Ao caso dos autos.

A autora apresentou início de prova material do exercício da atividade rural: certidão de casamento celebrado em 11.11.1965 e averbado o divórcio em 14.06.2007, demonstrando que o ex-marido da autora está qualificado como lavrador; cópia da CTPS dela apontando vínculo de natureza rural no período de 02.05.1994 a 19.07.1994.

A atividade rurícola do marido é extensiva à esposa, consoante iterativa jurisprudência.

Com efeito, 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 indiciária 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 indiciários do exercício de atividade rural.

A consulta ao CNIS não demonstra vínculo de trabalho em nome da autora.

As provas testemunhais confirmaram o trabalho da autora na atividade rural, inclusive quando completou 55 anos de idade (14.03.2004), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade rural.

Quanto ao termo inicial, comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

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.

DOU PROVIMENTO à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 13.05.2013 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020979-12.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.020979-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA EUNICE DIAS DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP292796 KATIA DE MASCARENHAS NAVAS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG.	:	14.00.00213-7 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do início do pedido administrativo, em 22.04.2014, com correção monetária, juros de mora, desde a citação, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, requerendo a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

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 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.

Não é caso de remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC/1973, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 22.04.2014, tendo sido proferida a sentença em 26.02.2015.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, 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 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 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(a) autor(a) é trabalhador rural, tendo exercido sua atividade 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 ÓBICE 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(A) autor(a) completou 55 anos em 09.02.2014, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

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 os documentos de fls. 18/99.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, 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.

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 rústica.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

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 rústico diarista, que não possui similaridade com a do rústico 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 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, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Amaldéu Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rústico trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, 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, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Ao caso dos autos.

A autora apresentou início de prova material do exercício da atividade rural: certidão de casamento celebrado em 02.03.1987, demonstrando que o marido dela está qualificado como lavrador e diversas notas fiscais de produtor em nome dele, referentes ao período de 1998 a 2011.

A atividade rústica do marido é extensiva à esposa, consoante iterativa jurisprudência.

Com efeito, 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 indiciária 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 indiciários do

exercício de atividade rural.

A consulta ao CNIS aponta, em relação à autora, um curto vínculo urbano, no período de 02.05.1983 a 14.09.1984, que é insuficiente para afastar a presunção do efetivo trabalho rural da autora.

O fato de a propriedade possuir cerca de oitenta cabeças de gado, dentre as quais vinte e pouco se prestam à produção de leite, não descaracteriza a condição de ruralidade da autora, tendo em vista que o sítio não é de sua propriedade, mas sim do sogro. Ademais, não há provas de que o trabalho seja feito por meio da contratação de empregados, ao contrário, uma das testemunhas ouvidas em juízo declara que só a autora e seu marido trabalham no sítio.

Acresça-se que o volume de mercadorias comercializadas não se mostra incompatível com o regime de economia familiar, diante do permissivo legal constante no § 7º, art. 11, da Lei 8.213/91.

Os depoimentos testemunhais, embora apresentem algumas divergências, confirmaram o trabalho da autora na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade rural.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021112-54.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.021112-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANESIO CARLOS SAES
ADVOGADO	:	SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP
No. ORIG.	:	14.00.00095-8 1 Vr MACATUBA/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 03/01/1977 a 31/01/1983 e de 01/02/1983 a 01/08/1995, com a consequente concessão da aposentadoria especial, desde o primeiro requerimento administrativo, em 20/12/1996.

Documentos (fs. 18/184).

Assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau rejeitou as preliminares de decadência e prescrição do fundo de direito e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a considerar a natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 03/01/1977 a 31/01/1983 e de 01/02/1983 a 01/08/1995, e pagar a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, em 20/12/1996, observada a prescrição quinquenal. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária nos termos da Legislação Previdenciária e Resolução 267/2013 do CJF, além de juros de mora em 1% ao mês até 30/06/2009. A partir de 01/07/2009, incidirão, uma única vez, até a conta final, o percentual aplicado à caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/2009. Condenada a autarquia, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a sentença.

Sentença proferida em 19/02/2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela. Preliminarmente, alega a decadência da revisão do ato de concessão e a prescrição do fundo de direito. No mérito, sustenta que as atividades exercidas pela parte autora não são especiais.

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 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 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. TEORIO 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.

No que pertine à prescrição, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o direito ao benefício - bem como à sua revisão - não prescreve, tal ocorrendo somente quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A propósito, é de se transcrever o enunciado de sua Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública 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."

Quanto à alegação de decadência, o art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/04), disciplina a decadência para pedidos de revisão do ato de concessão do benefício, isto é, incide para benefícios concedidos. Não é este o caso dos autos.

Assim, rejeito as preliminares.

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 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 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."

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. 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 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 3.0480, 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 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.

O INSS já reconheceu na via administrativa a especialidade das atividades exercidas nos períodos de 01/11/1973 a 31/05/1976 e de 10/06/1976 a 31/12/1976 (fls. 112/113 e 143/146). Não houve enquadramento administrativo de nenhum outro interregno.

Para comprovar a natureza especial das atividades *sub judice*, a parte autora apresentou a seguinte documentação:

Períodos de 03/01/9177 a 31/01/1983 e de 01/02/1983 a 01/08/1995, cópia de formulários e laudos periciais (fls. 66/78), dando conta de que trabalhou nas funções de Fiscal, Auxiliar Agrônomo, Encarregado, Chefe de Herbicida e Enc. Herb. Mecaniza. Costal, no setor Planejamento Técnico Agrônomo, com exposição a herbicida e ruídos de 85,1 dB (03/01/9177 a 31/01/1983) e 76,7 dB (01/02/1983 a 01/08/1995).

Além disso, foi realizada perícia judicial na empresa, no dia 20/11/2014, às 12:30 hs, comprovando a exposição habitual e permanente a manuseio de produtos Organofosforados (herbicidas), agente químico fósforo, de avaliação qualitativa, segundo o Anexo 13 da NR 15 do MTE.

As atividades são enquadradas como especiais, nos termos do Anexo I do Decreto 83.080/1979, código 1.2.6 - Fósforo - Fabricação e aplicação de produtos fosfatados e organofosforados, inseticidas, parasiticidas e ratívidas.

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 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 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.

(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. RUÍDO. 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, ressaltando 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)

Computadas as atividades especiais reconhecidas na sentença, ora confirmadas, com os demais períodos reconhecidos administrativamente, o(a) autor(a) contava com apenas 21 (vinte e um) anos, 10 (dez) meses e 23 (vinte e três) dias de atividade exercida em condições especiais, na data do requerimento administrativo, tempo insuficiente para concessão da aposentadoria especial, conforme tabela anexa a esta decisão, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Diante da sucumbência parcial, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos advogados, observada a assistência judiciária gratuita.

Custas *ex lege*.

REJEITO AS PRELIMINARES E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial e fixar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação. Custas *ex lege*. Mantido o reconhecimento da natureza especial das atividades reconhecidas na sentença.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021436-44.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.021436-0/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 ANTONIO BARBIERI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG.	:	14.00.00023-7 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Apeleção de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do pedido administrativo, em 03.10.2013, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apele o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

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 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.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, 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(a) autor(a) é trabalhador rural.

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 ÓBICE 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. 19980070751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O(A) autor(a) completou 60 anos em 15.06.2013, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

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 os documentos de fls. 10/32.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, 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.

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 lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

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 rúrcola diarista, que não possui similaridade com a do rúrcola 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 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 (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, 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 rúrcola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, 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, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Ao caso dos autos.

O autor apresentou início de prova material do exercício da atividade rural: certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, datado de 24.09.1974, demonstrando que está qualificado como lavrador; escrituras de divisão de propriedade rural lavradas, respectivamente, em 25.04.1994 e 16.10.2008, nas quais consta como profissão do autor a de agricultor e notas fiscais de produtor em nome dele referentes à venda de aves para abate e ração, nos anos de 2002 a 2013.

Com efeito, 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 indiciária 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 indiciários do exercício de atividade rural.

A consulta ao CNIS/Dataprev (doc. anexado) não demonstra vínculo de trabalho de natureza urbana em nome do autor e indica que ele foi beneficiário de auxílio doença previdenciário no período de 23.01.2017 a 29.08.2017, no ramo de atividade rural.

As provas testemunhais confirmaram o trabalho do autor na atividade rural, inclusive quando completou 60 anos de idade (15.06.2013), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade rural.

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.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026372-15.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.026372-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOSE VICTOR DA SILVA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP014124 JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARAPIPE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	10.00.00010-8 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas na Cetenco Engenharia, Nobara, Firpavi, Mazzini, Manobra, Integral, Mecmar, Itororó e GCI, com a consequente concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau condenou o INSS a averbar como especial o período de trabalho junto à empresa Itororó e ao pagamento da aposentadoria especial, das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Sentença proferida em 10.10.2014, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova das condições especiais de 18.11.1998 a 12.03.2001 e de 20.10.1993 a 17.12.1993 e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Apela o autor, requerendo a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Sem 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 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 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.

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."

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 deduz 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 comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS com anotações de vínculos de trabalho como "ajudante de mecânico" e "mecânico" e PPP, laudo técnico e formulários da Itororó Engenharia e Construções Ltda. indicando exposição a hidrocarbonetos, como óleo lubrificante e graxa, de 15.06.1987 a 14.08.1997 e de 15.12.1997 a 22.06.2009 (data do PPP).

Foi determinada a realização de perícia técnica, cujo laudo se encontra encartado às fls. 194/201, que comprovou a exposição a agente agressivo nas atividades exercidas na empresa Itororó Engenharia e Construções Ltda.

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, 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 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 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.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgado 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)

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 modifiqu também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como o óleo lubrificante e a graxa, dos quais exija quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Assim, viável o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas de 15.06.1987 a 14.08.1997 e de 15.12.1997 a 01.07.2009.

Considerando que a função de "mecânico" não está enquadrada na legislação especial e não foram trazidos outros formulários, laudos técnicos ou PPPs para os demais vínculos de trabalho, inviável o reconhecimento das condições especiais em outros períodos.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 01.07.2009, o autor tem 21 anos, 2 meses e 13 dias de atividades exercidas sob condições especiais, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Convertidas as atividades especiais em tempo de serviço comum, o autor conta com 37 anos, 2 meses e 10 dias, suficientes para 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 e à apelação do autor para reformar a sentença, reconhecer as condições especiais dos períodos de 15.06.1987 a 14.08.1997 e de 15.12.1997 a 01.07.2009, condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde 01.07.2009, e fixar os consectários nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028504-45.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.028504-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOSE EURÍPEDES CARVALHO BARBOSA

ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00034687620138260596 1 Vr SERRANA/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 ou por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo - 29.01.2013.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 29.04.1995 a 27.11.1995, de 11.04.1996 a 30.12.1996, de 01.02.2008 a 02.03.2009 e de 01.04.2009 a 05.07.2012. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Sentença proferida em 24.11.2014, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, alegando cerceamento de sua defesa pela não realização de prova pericial bem como sustentava ter comprovado as condições especiais nos demais períodos, pedindo a concessão da aposentadoria especial.

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.

(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".

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**, 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.

Inviável a realização de perícia técnica atual para comprovar as condições especiais de trabalho entre 01.09.1983 e 05.05.1987.

Para os períodos de 11.12.1998 a 08.12.2004 e de 18.04.2005 a 01.06.2007 foram apresentados PPPs e o próprio autor, em sua apelação, admitiu ter ficado, no primeiro período, submetido a nível de ruído de 81,6 dB, como descrito no documento.

Ademais, é ônus do autor demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, tarefa da qual não se desincumbiu.

REJEITO a preliminar.

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 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."

Ressalvo que o INSS já reconheceu as condições especiais das atividades exercidas entre 06.05.1987 e 28.04.1995 e de 01.01.1997 a 10.12.1998, sendo os períodos incontroversos.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias da CTPS e:

- PPP emitido por São Martinho S/A indicando exposição a "condições climáticas diversas", nas atividades exercidas entre 01.09.1983 e 05.05.1987; submissão a nível de ruído de 94 dB nas atividades exercidas entre 06.05.1987 e 30.12.1996; e a nível de ruído de 81,6 dB, a partir de 01.01.1997 até 08.12.2004.

- PPP emitido por Pedra Agroindustrial S/A indicando, de 18.04.2005 a 01.06.2007, exposição a nível de ruído de 88 dB na safra (maio a outubro), e de 83 dB, na entressafra.

A atividade exercida na "lavoura", no setor "serviços agrícolas" bem como a exposição a "condições climáticas diversas" não estão enquadradas na legislação especial, sendo inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas entre 01.09.1983 a 05.05.1987.

Laudos técnicos confeccionados em processos de terceiros estranhos ao processo também não podem ser admitidos, pois a comprovação a agente agressivo deve se dar no efetivo ambiente de trabalho.

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.

Dessa forma, viável também o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas na época de safra, de 01.05.2005 a 30.10.2005 e de 01.05.2006 a 30.10.2006.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 29.01.2013, conta o autor com 16 anos, 6 meses e 1 dia de atividades exercidas sob condições especiais, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Até aquela data, tem 34 anos, 3 meses e 10 dias de tempo de contribuição, porém, tem apenas 49 anos de idade, o que inviabiliza a análise do benefício na forma proporcional.

REJEITO a preliminar, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer também a natureza especial das atividades exercidas de 01.05.2005 a 30.10.2005 e de 01.05.2006 a 30.10.2006.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028951-33.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.028951-6/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG148752 LAURA HALLACK FERREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	TOMAZ NUNES DE SIQUEIRA
ADVOGADO	:	MS010752A CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS
No. ORIG.	:	12.80.01802-1 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do pedido administrativo, em 15.06.2012, com correção monetária, juros de mora, desde a citação, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, requerendo a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência de instrução e julgamento ou da data da citação da autarquia e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

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 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 1.330.910/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.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, 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 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 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(a) autor(a) é trabalhador rural.

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 ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

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(A) autor(a) completou 60 anos em 02.06.2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

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 os documentos de fls. 15/24.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor 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.

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 lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

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 égese 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 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 Carvalho, 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 rúrculo trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, 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, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Ao caso dos autos.

O autor apresentou início de prova material do exercício da atividade rural certidão de casamento celebrado em 17.09.1977 e certidão de nascimento de filho registrado em 20.07.2006, ambas demonstrando que o autor está qualificado como lavrador e cópia da CTPS apontando vínculo de trabalho rural de 01.09.1987 a 14.10.1987.

A certidão emitida pelo cartório da 46ª Zona Eleitoral de Sete Quedas-MS, em 19.03.2012, na qual a ocupação do autor é indicada como "agricultor" não se presta como válido início de prova material, uma vez que apresenta a expressa indicação "meramente declarados pelo requerente, sem valor probatório".

As fichas cadastrais emitidas pela Secretaria de Saúde (fls. 21/22) e pela ACISQ (fls. 23/24) são documentos unilaterais e despidos de força probatória necessária à presunção do desempenho da atividade campesina.

Com efeito, 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 indiciária 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 indiciários do exercício de atividade rural.

A consulta ao CNIS confirma o aludido vínculo de trabalho rural do autor e, quanto aos curtos vínculos urbanos, são insuficientes para afastar a presunção do efetivo trabalho rural do autor.

Os depoimentos testemunhais, embora apresentem algumas divergências, confirmaram o trabalho do autor na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade rural.

Quanto ao termo inicial, comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, 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 à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033977-12.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.033977-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP357526B JOSE LEVY TOMAZ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RUTH DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
No. ORIG.	:	11.00.00315-4 2 Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

Vistos.

O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de trabalho rural em regime de economia familiar, de 1959 a 1979, para soma-lo aos períodos com registro e contribuições, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, acrescidas as parcelas vencidas aos consectários legais.

Documentos (fls. 12/130).

Assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer e averbar o período de trabalho rural no interregno de 01/01/1959 a 01/01/1979. Fixou a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 15/10/2014, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando a descaracterização do regime de economia familiar, pois a parte autora é proprietária de granja, não restando caracterizada a qualidade de segurada especial. Pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.
É o relatório.

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 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".

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 1.138.252/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. 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.

(Edel REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

O autor pleiteia o reconhecimento de atividade rural em regime de economia familiar, no período de 1959 a 1979.

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.

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 ruralista diarista, que não possui similaridade com a do ruralista 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 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 Carvalho, REsp 434015/CE, 6ª Turma, DJ 17.03.2003).

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 parte autora apresenta, como início de prova material, cópia de certidão de registro de imóveis, na qual o genitor figura como lavrador e adquirente do imóvel, em 20/05/1959, relativo a uma área de 48,40 hectares, constando a venda em 09/02/1971 (fs. 13/14); recibos de declaração de rendimentos, em nome da parte autora e seu marido, relativas aos anos de 1971/1972 e 1974/1975 (fs. 15 e 18); anuência de garantia a empréstimo, assinada por seu genitor, datada de 01/08/1974, informando a produção de 2.000 cabeças e 22.000 dúzias de ovos (fs. 16); declaração de imposto de renda, relativa ao ano de 1973/1974, em nome da parte autora, constando ser proprietária de um veículo, tipo camioneta, ano de fabricação 1968; instalação de uma granja, construída em terreno do genitor; 4000 (quatro mil) galinhas etc., constando como principal atividade econômica do imóvel rural como sendo a avicultura (fs. 19/23); cópia de declaração de imposto de renda, relativa ao ano de 1974/1975, em nome do esposo, constando a parte autora como dependente, e os bens declarados como sendo uma camioneta ano de fabricação 1973; instalações para granja em propriedade do genitor da parte autora; 2.000 galinhas, etc., sendo a principal atividade declarada a de avicultura (fs. 27/31).

No caso, não há documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais conste a qualificação da parte autora ou de seu esposo como lavradores.

A certidão de imóvel rural, em nome do genitor, não demonstra o exercício do labor rural pela parte autora, apenas revela a propriedade do imóvel. Além disso, não anexou nenhum documento para comprovar trabalho em regime de economia familiar juntamente com o genitor, tais como notas fiscais de produtor rural etc.

As declarações de imposto de renda em nome da parte autora e de seu marido revelam que eram proprietários de uma granja, que chegou a ter 4.000 galinhas e produção de 22.000 dúzias de ovos, o que descaracteriza a alegação de labor rural como segurado(a) especial.

No caso, pretende a parte autora o reconhecimento de labor rural, em regime de economia familiar, no período de 1959 a 1979. Contudo, não há início de prova material de seu labor.

Indevido o reconhecimento do trabalho rural no período *sub judice*, pois a legislação impede a averbação de labor no meio campestre com base em prova exclusivamente em prova testemunhal.

Além disso, a prova testemunhal se mostra frágil e imprecisa, pois nenhuma das três testemunhas informaram o labor em granja.

DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034608-53.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.034608-1/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: MAURILIO DA ROCHA
ADVOGADO	: SP315119 RICARDO LUIZ DA MATTA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00269-5 2 Vr BARRA BONITA/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 03/12/1998 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 09/04/2004, 19/01/2011 a 02/07/2012 e de 19/09/2012 a 08/10/2013, com conversão para tempo comum, e concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo, em 08/10/2013, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Documentos (fs. 14/87).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o disposto na assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 28/11/2014.

A parte autora apela. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa ante a não realização da prova técnica pericial. No mérito, alega que as atividades indicadas na inicial são especiais e que faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

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.

(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 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 1.330.910/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 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 PPP, não se caracterizando o alegado cerceamento de defesa, uma vez que é ônus do autor a apresentação de tais documentos.

REJEITO a preliminar.

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, 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 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. Realção, 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."

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 edição 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).

O INSS já reconheceu na via administrativa a especialidade da atividade exercida no interregno de 20/04/1988 a 02/12/1998 (fs. 86).

Para comprovar a natureza especial das atividades, a parte autora apresentou a seguinte documentação:

Período de 03/12/1998 a 31/12/2003, cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário (fs. 50/51), dando conta de que exerceu os cargos de Auxiliar Mecânico e Mecânico, no setor Agrícola, com exposição a ruído de 81,2 dB e agentes químicos óleo e graxa, de avaliação qualitativa.

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 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 (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, submetem-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 melhor 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 Brun 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, ressaltando 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 modifico também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como óleo e graxa (hidrocarbonetos), do qual exigia quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Períodos de 01/01/2004 a 09/04/2004, 19/01/2011 a 02/07/2012 e de 19/09/2012 a 08/10/2013, cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 52/56), datado de 10/09/2013, dando conta de que exerceu os cargos de Mecânico de Manutenção Maq. III e Mecânico Manutenção Automotiva Sr, com exposição a ruídos de 82,1 dB e agentes químicos óleos e graxas. A atividade é enquadrada como especial, até a data limite do PPP, nos termos da fundamentação acima, sendo despicenda a análise do agente ruído.

Possível, assim, o enquadramento como especial das atividades exercidas nos períodos de 03/12/1998 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 09/04/2004, 19/01/2011 a 02/07/2012 e de 19/09/2012 a 10/09/2013, com conversão para tempo comum.

Destas forma, somando-se os períodos ora reconhecidos como de natureza especial, bem como o período enquadrado como especial na via administrativa, com conversão para tempo comum, e demais períodos comuns, constantes da CTPS e do extrato do CNIS, constata-se que a parte autora alcança, na data do requerimento administrativo, em 08/10/2013, 36 (trinta e seis) anos e 3 (três) dias de tempo de contribuição, suficiente para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme tabela anexa a esta decisão.

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.

Condeneo o INSS a pagar ao(a) autor(a) aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB em 08/10/2013 (data do requerimento 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., AgRgEDEC/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.

REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer a natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 03/12/1998 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 09/04/2004, 19/01/2011 a 02/07/2012 e de 19/09/2012 a 10/09/2013, com conversão para tempo comum, e a pagar a aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o requerimento administrativo, em 08/10/2013, e fixar a correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios, custas e despesas processuais nos termos da fundamentação. Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034663-04.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.034663-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	MARTA DA PAZ FONSECA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP310436 EVERTON FADIN MEDEIROS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00175-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da parte autora tirada de sentença que, em autos de concessão de aposentadoria por idade, com aproveitamento de tempos de trabalho rural e urbano, julgou improcedente o pedido inicial (fls. 250/253).

Em seu recurso, pugna a promovente pela reforma da decisão combatida, ao argumento de existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica, a ensejar o reconhecimento do labor rural que, aliado ao recolhimento de contribuições de natureza urbana, levam à concessão do almejado benefício (fls. 256/268).

Sem contrarrazões (fl. 270), subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do NCPD, 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.

A teor do disposto no artigo nº 1.011 do NCPD recebo o recurso de apelação.

Pois bem, a modalidade de jubileamento postulado pela autora vem consagrado no § 3º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, na dicção da Lei nº 11.718/2008, e é, tradicionalmente, denominado híbrido ou misto, haja vista a permissão legislativa quanto à contagem de tempo desempenhado em mister rural, em consórcio a outros interstícios contributivos atinentes a categorias de segurado diversas, de sorte a adimplir, com referido somatório, o lapso de carência, delimitado a partir da aplicação da tabela progressiva constante do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Quanto ao quesito etário, remanesce assinalado em 65 anos (homem) e 60 anos (mulher).

Ao prever tal espécie de aposentação, teve o legislador ordinário por fito salvaguardar os interesses dos exercentes de ofício rural que, em sua jornada profissional, de forma transitória ou permanente, vieram a galgar ocupações distintas, notadamente de natureza urbana, circunstância que, eventualmente, empecer-lhes-ia a outorga de aposentadoria por idade de trabalhador rural, relegando-os a verdadeiro limbo jurídico, à constatação de que desempenharam labor urbano por expressivo lapso temporal ou bem teriam abandonado a atividade campestre antes do atingimento etário ou da vindicação da benesse. É-lhes propiciada, nessa medida, a contabilização do tempo laboral desenvolvido no campo, ainda que de forma descontínua, conjugando-o ao afazer urbano, na busca do atendimento à carência legal. Desimporta, aqui, investigar-se do predomínio de atividades rurais no histórico laboral do requerente do benefício; tampouco, apurar-se se, quando da dedução do requerimento, o solicitante ainda estava a labutar no campo.

Vale ponderar, ainda, que, ao contrário do que sucede na aposentadoria por idade de trabalhador rural, na modalidade híbrida encontra aplicabilidade o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003, mercê do qual a perda da qualidade de segurado, anteriormente ao atingimento da idade exigida, não é de molde a obstar a outorga do benefício, contanto que seja alcançada a carência exigida. Precedente deste Tribunal nesse diapasão: AC

Quanto à demonstração do labor rural, há de se operar à luz dos contornos arraigados na jurisprudência, tais os seguintes:

- é suficiente a 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);
- são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar 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);
- 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);
- indispútável a existência de início de prova material contemporâneo a, quando menos, quintão do período rural por testificar-se (v. Súmula TNU 34; cf., também, REsp 201200891007, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 19/12/2012, apreciado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, donde se colhe ser dispensável que o princípio de prova documental diga respeito a todo o interregno a comprovar, admitindo-se que aluda, apenas, à parcela deste);
- tratando-se de aposentadoria híbrida, despicando quer o recolhimento de contribuições previdenciárias relativamente ao tempo rural invocado pela autoria, à moda do que sucede em sede de aposentadoria por idade de trabalhador rural (RESP nº 1497086/PR, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 06/04/2015), quer a demonstração do exercício da labuta campesina ao tempo da oferta do requerimento administrativo do benefício (AgRg no RESP 1.497.086/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, STJ - Segunda Turma, DJE 06/04/2015; RESP 201300429921, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, STJ - Segunda Turma, DJE 10/09/2014).

Ao caso dos autos, pois.

A parte autora, nascida em 03/11/1948, adimpliu o requisito etário em 03/11/2008, incumbindo-lhe demonstrar o exercício de atividades rúrcola e urbana por, no mínimo, 162 meses.

No intuito de denotar a labuta campesina, sem registro em carteira, desenvolvida, consorte aduz, entre 1968 a 2004, com exceção de pequenos períodos de labor urbano, a demandante apresentou os seguintes documentos, nos quais seu esposo é qualificado como lavrador: certidão de casamento celebrado em 01/06/1968 (fl. 34); certidão de óbito de seu marido, ocorrido em 07/04/1972 (fl. 35); certidão de nascimento de seu filho, datada de 27/05/1971 (fl. 123). Apresentou, ainda, documentos relacionados ao recebimento de pensão por morte do falecido esposo, constando como profissão trabalhador rural - diarista (volante), fls. 50/57, 86. Nesse cenário, ressalto compreender extensível à esposa a qualificação de lavrador do marido, pelas especificidades da vida campesina, em que, usualmente, a mulher também se dedica ao ofício rural, quando este é desempenhado pelo cônjuge.

Evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural a partir de 01/06/1968 (data do casamento, dada a extensão da qualificação de lavrador do cônjuge), passo à análise da prova testemunhal, colhida em audiência realizada em 26/07/2016 (mídia digital de fl. 249).

A testemunha Laelton Rosa dos Santos Filho, afirmou que a requerente sempre trabalhou na lavoura, tendo laborado juntos no período de 1979 a 1987, na Fazenda Santa Cruz e para Valdete. Após 1987, quando a testemunha deixou as lides rurais, a autora continuou trabalhando na roça até 1992, quando trabalharam juntos em um frigorífico por pouco tempo, tendo a autora, após, retornado ao trabalho rural. Acrescentou que ultimamente ela trabalha como diarista.

Arnaldo Rodrigues Santos, por sua vez, asseverou conhecer a requerente desde 1974, afirmando que ela trabalhou na lavoura, com as culturas de arroz, milho e feijão, para Valdete e Maneco até 1981, sendo que, após esse período, via a requerente pegando caminho para trabalhar na roça como diarista. Acrescentou que ela trabalhou nas lides rurais até dez ou doze anos atrás.

Por aí vai-se vendo que os testigos ouvidos, coesos e harmônicos quanto à prestação de trabalho rural pela requerente, permitem concluir pelo desempenho dessa atividade.

Ademais, no tocante ao período de trabalho urbano, há nos autos cópia de CTPS da autora (fls. 32/33), com registro de trabalho urbano nos períodos de 19/11/1992 a 18/12/1992 e 10/02/1993 a 19/12/1994, complementada pelo CNIS de fl. 84 e por documento do INSS, a saber, "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", declarando o interregno de contribuição de 2 anos, 6 meses e 17 dias, período esse incontestado (fl. 46).

Agregando-se o lapso de labor rural ora reconhecido ao período de labor urbano e às contribuições previdenciárias devidamente comprovadas, ressaí que a suplicante reúne tempo superior ao legalmente reclamado, sendo de rigor a acolhida do pleito inicial e, de conseguinte, a reforma da sentença de improcedência.

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.

Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

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.

De sorte que a r. decisão recorrida deve ser reformada, dando-se provimento à irresignação autoral, nos moldes do art. 932, inc. V, do NCPC.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria híbrida, a partir do requerimento administrativo, e fixando consectários na forma explicitada, abatidos eventuais valores já recebidos.

Respeitadas as cautelas de praxe, tomem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2017.

ANA PEZARINI

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037117-54.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.037117-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ESTER BALLESTERO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00016790720148260370 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autora apela, sustentando que estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

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 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 irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão 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 requisito do 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 autora completou 55 anos em 01.11.1986, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8.213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71.

Referida lei estabelecia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arimo de família (LC 11/71, art. 4º, parágrafo único) e a carência era a expressa no artigo 5º da Lei Complementar nº 16/73, nos seguintes termos:

A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para os trabalhadores rurais passou a ser de 55 anos para a mulher e 60 anos para o homem, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arimo de família (LC 11/71, art. 4º, parágrafo único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar nº 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306.

Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção nº 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Excmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.

Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Excmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.

Sucedeu, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "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, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimação causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.'

De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaxando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral".

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei 8.213/91.

Antes da vigência da Lei 8.213/91, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73.

Nos termos do parágrafo único do referido art. 4º, a concessão do benefício a um dos componentes da unidade familiar, que era chefe ou arimo de família, era impeditivo da concessão do mesmo benefício a outro membro da unidade familiar.

No caso presente, a autora completou 65 anos em 01.11.1996, após a vigência da Lei 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Entretanto, com a vigência da Lei 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arimo de família.

Então, em tese, a partir da vigência da Lei 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

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 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 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 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.718/08: 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 lavradora.

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 ÓBICE 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.

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 quê 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.

Referida proteção constitucional também alberga aqueles que, embora tenham completado o requisito idade na vigência da LC 111/71, permanecerem trabalhando no campo, até o advento da Lei 8.213/91.

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 tolere 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 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, 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.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou aos autos a cópia da certidão de casamento celebrado em 23.06.1951, demonstrando que o marido dela está qualificado como lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do cônjuge como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A consulta ao CNIS não demonstra vínculo urbano em nome da autora e, quanto ao marido, indica a existência de vínculo rural desde 1982, tendo recebido auxílio-doença previdenciário no período de 31.08.1992 a 31.03.1995 e o benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária de 01.04.1995 a 02.03.1998, ambos a título "RURAL", ainda apontando que a autora é beneficiária de pensão por morte previdenciária, instituída pelo marido, desde 02.03.1998.

A atividade rurícola do marido é extensiva à esposa, consoante iterativa jurisprudência.

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 indiciária 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 indiciários do exercício de atividade rural.

A prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na lavoura, inclusive quando completou 55 anos de idade (01.11.1986), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

A carência restou cumprida, nos termos da legislação.

Devido o benefício, a partir do requerimento administrativo (13.06.2014).

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% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e conceder a aposentadoria rural por idade desde a data do requerimento administrativo, em 13.06.2014. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043347-15.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.043347-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	IRENE VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP174674 MAISA RODRIGUES GARCIA DE SILVEIRA PORTELLA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP156608 FABIANA TRENTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00076679820128260266 3 Vr ITANHAEM/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença por cerceamento de defesa decorrente do julgamento do feito sem a colheita do depoimento pessoal da autora e a oitiva das testemunhas arroladas.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

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, 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'); 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". 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 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, 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.

O exame dos autos demonstra que o Juízo a quo entendeu pela possibilidade de julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a comprovação do trabalho rural, ferindo o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural apenas por início de prova material, pois, necessariamente, deverá ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos. II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa. III - Recurso provido. (TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.014362-0/SP, 2ª Turma, DJU 09/10/2002, p. 483, Rel. Souza Ribeiro). PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA. - Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido. - Apelo provido, sentença anulada. (TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.068356-9/MS, 5ª Turma, DJU 10/09/2002, p. 777, Rel. Stizana Camargo). PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA. - São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. - No caso dos autos, a parte autora alega ter exercido atividades rurais até ser acometida de doença incapacitante que a impede de trabalhar. Como início de prova material do alegado trabalho rural, consta dos autos cópia de sua certidão de casamento e nascimento da filha, com a qualificação de lavrador. - Nos casos em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, em decorrência do exercício de atividade rural, a realização de prova testemunhal é imprescindível para se aferir a qualidade de segurado da parte autora. - Havendo necessidade de colheita de determinada prova, o Juiz deve determinar, até mesmo de ofício, a sua produção, em homenagem ao princípio da verdade real. Precedentes do STJ. - Cerceamento de defesa configurado. Sentença anulada de ofício, com determinação de retorno dos autos à instância de origem para a realização de prova testemunhal e novo julgamento. - Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, AC 2016.03.99.031221-0, 9ª Turma, DJU 24.11.2016, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias).

DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para produção da prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046298-79.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.046298-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	DAURI SOARES
ADVOGADO	:	SP023445 JOSE CARLOS NASSER
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00014798220128260042 1 Vr ALTINOPOLIS/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 em especial ou a revisão da RMI do benefício.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, fixando equitativamente os honorários advocatícios em R\$ 800,00.

O autor apela, alegando que não foi observado pelo Magistrado que transportava areia, cimento e cal, ficando exposto a agentes químicos, e 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 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".
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.

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."

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 deduz 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 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, 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 exercidas de 29.04.1995 a 03.06.2005, o autor juntou cópias da CTPS e PPP emitido por Cincal Materiais para Construção - ME e respectivo laudo técnico indicando exposição, de 01.02.1982 a 28.05.2005 (data do documento), a nível de ruído de 82 dB (motor em marcha lenta), e a 84 dB (motor acelerado).

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.

Dessa forma, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 29.04.1995 a 05.03.1997.

O autor era motorista, transportando areia, cal e cimento, mas não havia manipulação direta de agente agressivo, de forma habitual e permanente, durante toda a jornada de trabalho, o que impede o reconhecimento dos demais períodos.

Considerando que a DIB do benefício é 03.06.2005 e a propositura desta ação se deu em 03.07.2012, deve ser respeitada a prescrição quinquenal.

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 apelação do autor para reformar a sentença e reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 29.04.1995 a 05.03.1997, com a consequente revisão da RMI do benefício, respeitada a prescrição quinquenal, e fixar os consectários nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

	2015.03.99.046299-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	NADIR FERREIRA ROSA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	0005651520138260222 2 Vr GUARIBA/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 03/11/1970 a 05/02/1971, 19/05/1972 a 28/02/1973 e de 17/05/1975 a 31/10/1975, na função de motorista, e de períodos de trabalho na função de corte de cana, entre 05/04/1973 a 15/04/1978, com a consequente revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição do falecido (NB 117.101.841-7), com reflexos na pensão por morte da parte autora (NB 151.734.855-0), desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Documentos (fs. 16/234).

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer a natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 03/11/1970 a 05/02/1971 e de 19/05/1972 a 28/02/1973, com conversão para tempo comum, e a promover a revisão da pensão por morte da parte autora, mediante a repercussão da revisão na aposentadoria do falecido, com o pagamento das prestações em atraso desde a data de início do benefício, com correção monetária e juros de mora de acordo com os critérios em vigor na 3ª Região. Fixou a sucumbência recíproca. Foi concedida a tutela antecipada. Custas *ex lege*.

Sentença proferida em 01/07/2014, não submetida ao reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração, que foram acolhidos para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer a natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 03/11/1970 a 05/02/1971, 19/05/1972 a 28/02/1973 e de 17/05/1975 a 31/10/1975, com conversão para tempo comum, e a promover a revisão da pensão por morte da parte autora, mediante a repercussão da revisão na aposentadoria do falecido, com o pagamento das prestações em atraso desde a data de início do benefício, com correção monetária e juros de mora de acordo com os critérios em vigor na 3ª Região. Fixou a sucumbência recíproca. Foi concedida a tutela antecipada. Custas *ex lege*.

A parte autora apela. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa ante a não realização da prova pericial e prova oral. No mérito, sustenta que todas as atividades apontadas na exordial são especiais. Pede o provimento do recurso para que o pedido seja julgado totalmente procedente.

O INSS apela, alegando que as atividades exercidas pelo falecido não são especiais. Pede o provimento do recurso para que seja julgado improcedente o pedido. Caso mantida a condenação, os juros de mora devem observar o disposto na Lei 11.960/2009.

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".

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 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.

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.

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 pericial, restando rejeitada a matéria preliminar.

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, 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. 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.

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 desenvolvidas pelo falecido, a parte autora apresentou a seguinte documentação:

Períodos de 03/11/1970 a 05/02/1971, 19/05/1972 a 28/02/1973 e de 17/05/1975 a 31/10/1975, cópia de formulário (fs. 219), dando conta de que trabalhou na função de Motorista, no setor Transporte, dirigindo caminhão equipado para transportar canas das fazendas da região para a usina, percorrendo rodovias municipais e estaduais, permanecendo todo o período dentro da cabine do caminhão. As atividades são enquadradas como especiais, nos termos do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/1964, código 2.4.4 - Transportes Rodoviários, motoristas e ajudantes de caminhão, e Anexo I do Decreto 83.080/79, código 2.4.2 - Transporte Urbano e Rodoviário, motoristas de caminhões de cargas.

Períodos rurais, em interregnos descontínuos, entre 05/04/1973 a 15/04/1978, cópias de Perfil Profissiográfico Previdenciário (fs. 220/221), dando conta de que trabalhou no cargo Corte e Carpa de Cana, no setor Serviços Agrícolas, com exposição a condições climáticas diversas. As atividades não são enquadradas como especiais, pois condições climáticas diversas não está elencado na legislação especial como agente agressivo. Destarte, 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, com possibilidade de enquadramento pela atividade somente até 28/04/1995, não sendo este o caso dos autos.

Válvel, assim, o reconhecimento da natureza especial das atividades reconhecidas na sentença, para fins de revisão da pensão por morte da parte autora, por meio da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição do falecido.

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.

REJEITO A PRELIMINAR, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para fixar os juros de mora nos termos da fundamentação, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005932-25.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.005932-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	MIGUEL CRUZ DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP227795 ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro(a)
	:	SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00059322520154036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fl. 113 indeferiu a inicial, com base nos incisos I e IV do artigo 267 c/c o art. 268, *caput*, última parte, ambos do Código de Processo Civil, ao argumento de que o autor não comprovou o recolhimento das custas de processo já extinto.

Em razões recursais de fls. 115/118, requer o autor a reforma da sentença, sob o argumento de que houve o recolhimento das custas, pugnando, por conseguinte, pelo retorno dos autos para prosseguimento do feito.

Devidamente processado o recurso, 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 a decisão 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) - (Resp. 1.578.539/SP)

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Extrai-se da decisão recorrida que o MM. Juiz *a quo* indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento de mérito, tendo em vista a não comprovação do recolhimento das custas de ação anteriormente ajuizada, extinta sem julgamento do mérito (processo nº 0006658-67.2013.4.03.6110 - fls. 17/19).

Em análise aos autos, em especial às guias de recolhimento e aos comprovantes de pagamento de fls. 122/123 e 125/126, verifico, no entanto, que houve o devido recolhimento referente ao processo anteriormente extinto, fato inclusive reconhecido pelo Juízo ao determinar seu arquivamento, conforme decisão em anexo.

Dessa forma, de rigor a anulação da sentença e o retorno dos autos à origem para seu devido prosseguimento.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou provimento à apelação do autor**, reformando a r. sentença, nos termos acima fundamentados, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003247-42.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.003247-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS EDUARDO GRITSCHER LEITE
ADVOGADO	:	SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00032474220154036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos indicados na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, a partir da DER.

A inicial juntou documentos (fls.15/51).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, com base no art. 487, I, do CPC-2015 para condenar o INSS a reconhecer, como tempo de serviço prestado em condições especiais, os períodos de 01/08/1989 a 09/01/1991, de 10/01/1991 a 31/01/1997 e de 27/08/1998 a 06/02/2002. Sem condenação na verba honorária ante a sucumbência recíproca.

A sentença, proferida em 15/04/2016, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interps apelação sustentando, em suma, a não comprovação do exercício da atividade em condições especiais seja pela ausência de prova documental hábil para tal desiderato, seja pela impossibilidade de enquadramento da atividade como especial. Requer a reforma da sentença com a total improcedência do pedido.

A parte autora interps recurso adesivo pugnando, em preliminar, pelo retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova pericial requerida nos autos. No mérito, pugna pela reafirmação da DER.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV "b" e 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 é caso** de remessa oficial.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, ensina a doutrina que o interessado tem (...) a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (...); Dinamarco, Fund., 93, in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT. É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório, e da ampla defesa.

No entanto, o Juiz é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe eram conferidos pelo art. 130 do CPC/1973 (art. 370 do CPC/2015), incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

In casu, o indeferimento do requerimento da parte autora não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa, na medida em que somente seria necessária a realização da prova pericial se o conjunto probatório carreado aos autos não estivesse suficientemente robusto, nos termos do art. 437 do CPC (art. 480 do CPC/2015), o que não ocorre no caso, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos.

Rejeito, por tais motivos, a alegação de cerceamento de defesa.

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 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 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 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 Missi, 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.

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 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 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.

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 (j. 14.05.2014).

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.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos controversos.

Período de 01/08/1989 a 09/01/1991: as informações constantes do Formulário DIRBEN - 8030 comprova que no período acima indicado o autor exerceu atividade *técnico eletrônico/eletricista industrial* oportunidade em que esteve exposto, de forma habitual e permanente ao agente nocivo "eletricidade" (exposição acima de 250 volts) situação que, por si só, respalda enquadramento com base no item 1.1.8 do Anexo III do Dec. 53.831/64.

Período de 10/01/1991 a 31/01/1997: para comprovar o exercício da atividade especial na empresa Telefônica Brasil S/A o autor juntou aos autos PPP (fs. 30/31). A atividade desenvolvida pela parte autora na citada empresa indica exposição habitual e permanente a tensões elétricas superiores a 250 volts, o que viabiliza o reconhecimento da natureza especial nos moldes indicados na inicial devendo tal intervalo ser computado como tempo de serviço especial.

Período de 27/08/1998 a 06/02/2002: para fins previdenciários, é necessária a habitualidade e permanência da exposição ao agente agressivo, mesmo na hipótese de exposição a combustível/gases inflamáveis.

A exposição, no caso, se existente, ocorreu de forma indireta.

O alvará de funcionamento da empresa nos endereços mencionados pressupõe a adequação às normas estabelecidas pela NR 16, caso contrário, as atividades não poderiam ser exercidas no estabelecimento. A obediência às normas estabelecidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego (NR 20) deve ser discutida em juízo próprio, não nesta ação.

Na forma do art. 193 da CLT, as atividades ou operações perigosas, no caso de inflamáveis/explosivos, dependem da existência dos agentes, do contato permanente e da condição de risco acentuado. Como definido pelo laudo, a NR 16 não fornece, expressamente, o conceito de situação de risco acentuado, cabendo ao perito avaliar sua existência considerando os princípios da segurança do trabalho.

A expedição de alvará de funcionamento do prédio pressupõe existência de risco sob controle.

A área de risco por estocagem de inflamável, nos termos da NR 16, seria, em tese, a sala dos geradores, local em que o autor não exercia suas atividades.

A situação é diversa da atividade exercida por frentistas e guardas/vigilantes e da exposição à eletricidade, onde a exposição ao risco é inerente à função ou ao local de trabalho onde é exercida. Não há analogia possível.

A atividade exercida pelo autor não pode ser reconhecida como especial. O risco acentuado, a exposição habitual e permanente e a concreta ameaça à integridade física não restaram configurados.

A matéria foi recentemente julgada pela Nona Turma em 12/12/2016 (AC 0009793-62.2013.4.0.6183/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias) em caso análogo, onde a autora trabalhava como analista de suporte na agência do ABN Amro Bank na Avenida Paulista, ocasião em que votei pela manutenção da improcedência do pedido.

Conforme tabela ora anexada tem o autor, na DER, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição não fazendo jus, assim, à concessão dos benefícios pleiteados na inicial.

REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor. DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para excluir do cômputo do tempo especial o período de **27/08/1998 a 06/02/2002**.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000156-35.2015.4.03.6113/SP

	2015.61.13.000156-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ELEMAR RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP194657 JULIANA MOREIRA LANCE COLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG116281 THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00001563520154036113 2 Vr FRANCA/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 ou por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00.

O autor apela, requerendo a nulidade da sentença pela não determinação de perícia técnica e pedindo o reconhecimento das condições especiais da atividade de sapateiro e funções e nomenclaturas correlatas, a realização de perícia nas empresas, encerradas e ativas e a consideração do PPP que informa o nível de 80/85 dB.

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 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".

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;"

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."

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, o autor juntou cópias das CTPS, PPP emitido por Amazonas Produtos para Calçados Ltda. indicando que era "assistente técnico", sem indicação de qualquer fator de risco e laudo técnico em nome de terceiro estranho ao processo.

As atividades exercidas pelo autor - "auxiliar de conformagem", "auxiliar de fimeiro", "auxiliar de indústria", "auxiliar de almoxarifado", "almoxarifé", "programador" e "demonstrador de adesivos" - não estão listadas na legislação especial, o que impede o reconhecimento da sua natureza especial pelo enquadramento profissional.

Não foram juntados formulários, laudos técnicos ou PPPs que apontassem a exposição a qualquer agente agressivo, nem PPP indicando submissão a níveis de ruído entre 80/85 dB.

Despicienda a realização de perícia técnica, visto não ser possível constatar atualmente as condições de trabalho em empresas desativadas.

Ademais, é ônus do autor a apresentação dos documentos comprobatórios de seu direito, não se caracterizando o alegado cerceamento de defesa.

O único PPP apresentado não relata exposição a nenhum agente agressivo ou fator de risco, descrevendo as atividades exercidas: "realizam trabalhos técnicos de orientação a clientes para implementação/adequação de processos bem como para aplicação de adesivos. Normalmente os trabalhos são realizados nas instalações dos clientes".

Dessa forma, o autor não se desincumbiu de comprovar a especialidade dos períodos indicados na inicial.

Na data do pedido administrativo - 15.07.2014, o autor tinha 33 anos, 8 meses e 15 dias de tempo de serviço mas contava com 51 anos de idade (nasceu em 26.11.1962), o que impede a análise da concessão do benefício na forma proporcional.

Até o ajuizamento da ação - 30.01.2015, ele tem 52 anos de idade, inviabilizando, também, o deferimento da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Portanto, a sentença não merece reparos.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003295-92.2015.4.03.6113/SP

	2015.61.13.003295-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO JOSE DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP175030 JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
Nº. ORIG.	:	00032959220154036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas no período indicado na inicial e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 115.292.965-5 em aposentadoria especial, a partir da DER.

A inicial juntou documentos.

O juízo a quo julgou procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer o exercício de atividades em condições especiais no período de 06/03/1997 a 13/12/1999 e a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a DER. Condenou a autarquia nos consectários.

A sentença, proferida em 23/09/2016, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apela pugnando, apenas, pela fixação da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Em sede de contrarrazões, o autor pugna pela concessão da tutela provisória.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, V, "b", do CPC, por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF/STJ em julgamento de recurso repetitivo.

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.

Passo ao exame do ponto 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).

No caso, não há falar em tutela provisória uma vez que o autor atualmente recebe aposentadoria por tempo de contribuição, concedida na via administrativa, não restando caracterizado o periculum in mora de modo a respaldar a concessão da antecipação de tutela.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar a correção monetária, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010267-60.2015.4.03.6119/SP

Table with 2 columns: empty cell and 2015.61.19.010267-0/SP

Table with 2 columns: RELATORA, APELANTE, PROCURADOR, APELADO(A), ADVOGADO, No. ORIG. and their respective details.

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 42/130.427.435-4, 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.

Requer subsidiariamente a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição que recebe em aposentadoria especial, pelo reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais de 11/07/1977 a 22/05/1982, 17/08/1982 a 23/08/1984, 15/10/1984 a 22/01/1985 e de 28/01/1985 a 06/03/2005, a partir da DER.

O juízo de primeiro grau extinguiu o processo sem resolução do mérito quanto aos períodos já reconhecidos na via administrativa (17/08/1982 a 23/08/1984 e de 28/01/1985 a 13/12/1998), reconhecendo o exercício de atividades em condições especiais de 11/07/1977 a 22/05/1982, 15/10/1984 a 22/01/1985, 14/12/1998 a 08/02/2002 e de 08/03/2002 a 06/03/2005, com o que o autor tem direito à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da DER. Pagamento das parcelas vencidas a partir de 06/03/2005 com observância da prescrição quinquenal parcelar, com os encargos financeiros previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente na data da liquidação. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 31/01/2017.

Apelação do INSS, pleiteando o reexame necessário. Requer a reforma da sentença quanto ao reconhecimento das condições especiais de trabalho, que não estariam comprovadas nos autos. Traz razões quanto à utilização de EPI. Se vencido, requer a fixação da correção monetária e dos juros nos termos da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de questão incontroversa no STJ (validade do PPP a comprovar o exercício de atividade em condições especiais, enquadramento profissional da atividade especial com base nos decretos regulamentadores, reflexos na concessão da utilização ou não de EPI eficaz).

Não sendo caso de remessa oficial (a condenação não ultrapassa mil salários mínimos), analiso as alegações constantes da apelação.

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 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 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, 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.

(Edel 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-CELESTISTA. 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-celesta, 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.

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 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.

Mantida a extinção sem resolução do mérito quanto aos períodos em que o INSS já reconheceu administrativamente o exercício de atividades em condições especiais de trabalho, por ser matéria incontroversa. Para comprovar a natureza especial das atividades nos períodos remanescentes, o autor juntou a seguinte documentação:

11/07/1977 a 22/05/1982 - Metalurgia, Indústria e Comércio Ajax S/A - ajudante geral em CTPS, fls. 17. Formulário e laudo individualizado no PA, ruído de 86 dB (fls. 67/68)

15/10/1984 a 22/01/1985 - Persico Pizzamiglio S/A - ajudante de laboratório em CTPS, fls. 32. Apresentado, por força de determinação do juízo, no decorrer do processo, PPP de fls. 233/234, que não traz indicação de responsável técnico.

14/12/1998 a 06/03/2005 - Borlem S/A Empreendimentos Industriais (posteriormente alterada a denominação para Maxion Wheels do Brasil) - ajudante de serviços gerais em CTPS, fls. 32. Formulário e laudo de fls. 74/78, ruído de 94,2 dB (fls. 74/78, formulário e laudo datados de agosto/2000); PPP de fls. 156/160, reportando ruído superior a 90 dB de setembro/2000 a 06/03/2005.

Mantido o reconhecimento das condições especiais de trabalho de 11/07/1977 a 22/05/1982 e de 14/12/1998 a 06/03/2005. Comprovada a exposição a ruído superior ao limite estipulado pela legislação vigente à época da atividade.

Quanto ao período de 15/10/1984 a 22/01/1985, a atividade de "ajudante de laboratório" não está enquadrada nos decretos regulamentadores. O PPP apresentado não pode ser considerado porque não tem a indicação de responsável técnico.

Assim, excluo o reconhecimento do exercício de atividades especiais de 15/10/1984 a 22/01/1985.

Mesmo com tal exclusão, o autor mantém o direito à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, conforme tabela anexa, a partir da DER.

Os efeitos financeiros da condenação incidem a partir da citação (18/01/2016) porque somente com a juntada do PPP de fls. 156/160 (apresentado somente na via judicial) foi possível o reconhecimento de período suficiente à conversão pleiteada.

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 em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

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.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para excluir o reconhecimento do exercício de atividades especiais de 15/10/1984 a 22/01/1985, com o que o autor mantém o direito à aposentadoria especial, a partir da DER, mas com efeitos financeiros a partir da citação (18/01/2016); e para fixar a correção monetária e os juros, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003641-19.2015.4.03.6121/SP

	2015.61.21.003641-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	JOAO DOS SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP313073 GUSTAVO SILVA DE BRITO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00036411920154036121 2 Vr TAUBATE/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 ofereçam 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, fimei 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, transida em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

	2015.61.26.001511-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOSE LEOPOLDINO FERNANDES
ADVOGADO	:	SP176360 SILVANA MARIA DA SILVA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP207193 MARCELO CARITA CORRERA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00015114120154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a inexistência de valores recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição, decorrentes de registro falso em CTPS.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas da sucumbência, ressaltando os benefícios da justiça gratuita.

O autor apela, alegando ter recebido os valores de boa-fé, requerendo a declaração de inexistência da cobrança e o reconhecimento da prescrição.

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 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 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 inpersonal 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.

Não há que se falar em prescrição, pois o benefício começou a ser pago em 09.03.1999 e o autor tomou conhecimento das irregularidades em abril/2000.

A Administração Pública tem o poder/dever de rever seus próprios atos sempre que praticados sem obediência ao ordenamento jurídico. O entendimento está consolidado na Súmula 473 do STF: *A administração pode anular seus próprios atos quando evitados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivos de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.*

Ainda que o processo administrativo de revisão tenha sido concluído somente em 2014, não há prazo legal para que o INSS conclua o trabalho.

O autor obteve a aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 02.10.1998.

Informado sobre irregularidades na concessão do benefício (fs. 80), com a não comprovação do vínculo de trabalho junto a Indústrias Reunidas Irmãos Spina S/A, de 04.05.1965 a 29.06.1970, o próprio autor admitiu nunca haver laborado naquela empresa (fs. 82).

Considerando que mesmo com a exclusão desse período o autor tinha direito à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, foi informado, ainda, que haveria redução na renda mensal do benefício e os valores recebidos indevidamente deveriam ser devolvidos ao INSS (fs. 84).

Outro não é o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. FRAUDE NA APRESENTAÇÃO DE VÍNCULOS PROFISSIONAIS. MÁ-FÉ DA SEGURADA DEVIDAMENTE COMPROVADA. PROVA ORAL E DOCUMENTAL. CABÍVEL A DEVOLUÇÃO DOS VALORES. VEDADO O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. SENTENÇA MANTIDA.
 I - Neste caso, não há que se falar em prescrição, pois a concessão do benefício decorreu de fraude. Ressalte-se que o art. 103-A, da Lei nº 8.213/91, determina que o direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. Preliminar rejeitada.
 II - Comprovada a ocorrência de fraude na concessão do benefício, consistente na inserção indevida de vínculos empregatícios inexistentes. Assim, não há dúvida de que houve apropriação indevida de valores do poder público, a ensejar o enriquecimento ilícito da parte, de modo a autorizar a restituição das quantias recebidas, a título de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/108.565.641-9), no período de 30.10.1997 a 01.07.2003.
 III - Concessão de benefício previdenciário diverso em face do suposto implemento dos requisitos legais necessários. Descabimento. Matéria estranha ao objeto da presente lide.
 IV - Preliminar rejeitada. Apelação da parte ré desprovida.
 (Proc. 0005749-61.20144.03.6119, 8ª Turma, Rel. Des.Fed. David Dantas, julg.: 04.09.2017, eDJF3 judicial 1: 20.09.2017)

Portanto, correta a cobrança do INSS dos valores recebidos indevidamente.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.
 MARISA SANTOS

	2015.61.27.001295-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SONIA ROSELI FRANCISCO
ADVOGADO	:	SP337554 CILENE APARECIDA RIBEIRO EVANGELISTA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA-27ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00012957720154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/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 indicados na inicial e a concessão da aposentadoria especial, a contar da DER.

A inicial juntou documentos (fls. 11/140).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar como tempo de serviço especial a atividade exercida pela autora nos períodos de 12/05/1981 a 12/12/1981 e de 01/09/1990 a 13/01/2012. Ante a sucumbência recíproca condenou as partes na verba honorária, suspendendo a exigibilidade da obrigação em relação à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sentença, proferida em 02/06/2016.

A autarquia interpôs recurso de apelação, sustentando a não comprovação da atividade especial nos períodos especificados na sentença, seja pela impossibilidade de enquadramento da atividade desempenhada pela parte autora como especial, seja pela ausência de comprovação da exposição aos agentes nocivos biológicos descritos na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b" do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

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.

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.

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. (EJRel Esp 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 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 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.

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 reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do(a) autor(a).

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.

As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos regulamentadores 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.

Passo à análise dos períodos controversos.

Com relação aos períodos especificados na inicial, até **28/04/1995**, as atividades exercidas pela parte autora indicam enquadramento em atividade considerada especial, tomando-se, assim, viável o acolhimento do pedido inicial no tocante ao reconhecimento da natureza especial dos períodos de **12/05/1981 a 12/12/1981 e de 01/09/1990 a 28/04/1995**.

No tocante ao período a partir de **29/04/1995 até 13/01/2012**, o PPP juntado aos autos (fls. 12) comprova a exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente a agentes biológicos, uma vez que a parte autora laborava em estabelecimento hospitalar, executando tarefas típicas de auxiliar de enfermagem. Logo, o período de **29/04/1995 a 13/01/2012** (data da elaboração do PPP) deve ser reconhecido como especial.

Com relação ao período de **01/06/2012 a 23/10/2014** foram vertidas as respectivas contribuições previdenciárias do período controverso, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (fls. 19/22).

Entendo que os períodos em que foram vertidos os recolhimentos na condição de autônomo/contribuinte individual 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 Pedilf 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 não ficou comprovada, tendo em vista a ausência de documentação hábil a ratificar o exposto na inicial, devendo o interregno de 01/06/2012 a 23/10/2014 ser considerado tempo de serviço comum.

Considerando, em parte, os períodos controversos especiais, conjugados com os vínculos empregatícios e recolhimentos comprovados nos autos tem a parte autora, até a DER, menos de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em condições especiais e menos de 30 (trinta) anos de tempo de serviço/contribuição, com o que fica inviabilizada a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição. Porém, tem direito a averbar os períodos acima especificados como submetidos a condições especiais, para fins de eventual e futuro pedido de aposentadoria.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000211-20.2015.4.03.6134/SP

	2015.61.34.000211-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	FRANCISCO EDIVALDO GOMES RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO	:	SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP314098B IGOR SAVITSKY e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >3ª>SSJ>SP
No. ORIG.	:	00002112020154036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Francisco Edivaldo Gomes Rodrigues de Lima ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial e a concessão da aposentadoria especial, a partir da DER (31/07/2014).

A inicial juntou documentos (fls. 18/138).

O juízo *a quo*, com fundamento no art. 269, I, do CPC/1973, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer a natureza especial dos períodos de 04/01/1989 a 31/12/1998, de 01/12/2001 a 19/04/2009 e de 11/05/2009 a 18/02/2014. Sem condenação na verba honorária ante o reconhecimento da sucumbência recíproca.

A sentença, proferida em 26/01/2016 e posteriormente aclarada em 15/02/2016, foi submetida ao reexame necessário.

O autor apela, sustentando a comprovação da atividade especial nos períodos de 01/01/1999 a 24/08/2000 e de 05/09/2000 a 30/11/2001 com base na documentação juntada aos autos. Sustenta, em suma, a possibilidade de retroação do Dec. 4.882/2003, bem como a comprovação da exposição ao agente nocivo "eletricidade" (tensão acima de 250 volts) de forma habitual e permanente. Pleiteia a reforma da sentença com a consequente concessão do benefício pleiteado na inicial. Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johanson de 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. (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 irrecorrível 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 irrecorrível 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 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, 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 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. (EJDec Esp 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 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.

Períodos de 04/01/1989 a 31/12/1998, de 01/12/2001 a 19/04/2009 e de 11/05/2009 a 18/02/2014: os períodos acima indicados devem ser reconhecidos como especiais com base no agente nocivo ruído, uma vez que o autor esteve exposto ao citado agente em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação de regência, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (fs. 66/68, 111/112 e 178/180).

Períodos de 01/01/1999 a 24/08/2000 e de 05/09/2000 a 30/11/2001: inválvel o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos intervalos indicados, uma vez que o autor esteve exposto ao agente nocivo ruído em nível inferior ao limite estabelecido pela legislação de regência, conforme se verifica da prova documental juntada aos autos, não havendo que se falar em retroação do Dec. n. 4.882/2003 conforme pacífica jurisprudência do STJ nesse sentido.

No tocante ao agente "eletricidade", não é possível o enquadramento como especiais dos períodos indicados, seja em decorrência da exposição intermitente àquele agente (fs. 54/65), seja pela falta de comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo por toda jornada de trabalho (fs.99).

Analisando o conjunto probatório dos autos, verifico que a parte autora não apresentou nenhum outro documento para ratificar as alegações iniciais. Assim, os períodos de trabalho de natureza urbana, acima especificados, devem ser reconhecidos como **tempo comum**.

Conforme tabela de fs. 195 verso que faz parte integrante da sentença, tem o autor, na data da DER, menos de 25 anos de tempo especial, insuficientes para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001337-55.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.001337-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE	:	VERA LUCIA CHAGAS FISCHMANN
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00013375520154036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão à f. 88/90, que deu parcial provimento a sua apelação, para determinar a readequação do benefício instituidor da pensão por morte aos novos limites máximos previstos nas ECs n. 20/98 e 41/2003, com o pagamento das diferenças a partir da DIB da pensão.

Alça omissão na decisão embargada, no tocante à interrupção da prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ACP n. 0004911-28.2011.4.03.6183.

Regularmente intimado, o INSS manifestou-se à f. 100/101.

É o relatório.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. S. Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

A decisão embargada, porém, não contém qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Consoante assentado, ressalvado o entendimento pessoal do Relator, a parte autora só possui legitimidade ativa para pleitear a revisão do benefício instituidor, em razão dos reflexos gerados na pensão por morte. Assim, os efeitos financeiros da revisão recaem somente sobre o benefício de titularidade da autora, concedido em 16/6/2013. Nessa esteira, ajuizada a ação em março de 2015, não cabe cogitar da ocorrência da prescrição.

Ainda que assim não fosse, o benefício instituidor, concedido no "buraco negro", encontra-se fora do período de abrangência do acordo homologado na ACP n. 0004911-28.2011.4.03.6183. Os critérios para o cumprimento do acordo em sede administrativa foram estabelecidos no Memo-Circular Conj. n. 25 DIRBEN/PFE/INSS, de 31 de agosto de 2011 e na Resolução INSS/PRES nº 151 de 30/8/2011, que estatuiu no artigo 3º: "Terão direito à análise da revisão os beneficiários com data inicial no período de 5 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 2003, que tiveram o salário de benefício limitado ao teto previdenciário na data da concessão, bem como os beneficiários deles decorrentes."

Em consequência, não há falar em interrupção da prescrição na forma requerida.

Ademais, ao propor a ação, a parte autora preferiu não se submeter ao alcance da ação coletiva, desobrigando-se do compromisso de ajustamento firmado entre o MPF e o INSS na referida ação civil pública.

Dessa forma, ao se eximir dos termos do acordo firmado em juízo, não se lhe aplica o marco interruptivo da prescrição pretendido, mas sim a data em que citado o INSS na demanda em análise, conforme preconizava o art. 219 do CPC/73.

Assim, a discussão individualizada impede a extensão dos efeitos da coisa julgada coletiva à parte autora e, como reverso da moeda, obsta sejam extraídas consequências dos atos processuais lá praticados, inclusive no que tange aos respectivos aspectos materiais.

À vista de tais considerações, visa a embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de declaratórios, restando patente não haver nada a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004028-42.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.004028-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ILDA SANTANA DE ABREU
ADVOGADO	:	SP336362 REGINA CÉLIA DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ-SP
No. ORIG.	:	00040284220154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por ILDA SANTANA DE ABREU, espécie 41, DIB 08/04/2000, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação do valor da renda mensal do benefício do instituidor (DIB 20/04/1990) aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;
- b) que o termo inicial da prescrição quinquenal seja computado da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, determinando ao INSS a revisão do benefício. Pagamento das prestações vencidas observada a prescrição quinquenal, ou seja, as parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu o ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183. Atualização e correção monetária a partir de cada parcela devida nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e normas posteriores do CJF. Juros a partir da citação. Sem antecipação da tutela. Honorários advocatícios com percentual a ser definido em liquidação, nos termos do art. 85, § 4º, II, do CPC/2015.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 08/08/2016.

Ação de INSS, alegando a inexigibilidade da remessa, a decadência do direito, a prescrição quinquenal parcelar das parcelas anteriores aos cinco anos que precederam o ajuizamento da ação e a improcedência do pedido. Sucessivamente, requer a fixação da correção monetária e dos juros nos termos da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável o artigo 932 do CPC/2015.

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 objeto de acórdão proferido pelo STF em julgamento de recurso repetitivo.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de readequação, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

A própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

A ação civil pública não interrompe ou suspende o prazo quinquenal parcelar, uma vez que não noticiada adesão a seus termos. A autora optou por requerer a revisão na via judicial, em ação própria, o que desvirtua os efeitos advindos da ACP citada.

Tendo em vista que a parte autora ajuizou a presente ação individual e não comprovou a adesão àquela ação mencionada, eventuais efeitos positivos decorrentes do julgado naqueles autos não lhe alcançam.

A questão dos tetos, previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC 20/1998 e do artigo 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:

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.

Note-se que não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

Resalte-se, ainda, que o STF em recente julgamento reafirmou jurisprudência no sentido de que o benefício com DIB entre 05/10/1998 e 05/04/1991, período do "buraco negro", não foi excluído da possibilidade de ser reajustado pelos tetos previstos nas ECs. 20/98 e 41/03.

A documentação juntada aos autos comprova que o valor do salário de benefício foi limitado ao teto.

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 em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

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 artigos 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 artigos 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 artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo artigo 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 da remessa oficial.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para adequar a prescrição quinzenal, a correção monetária e os juros de mora, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004406-95.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.004406-5/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)	:	MARIO LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP327569 MARCUS VINICIUS DO COUTO SANTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ-SP
No. ORIG.	:	00044069520154036183 10V Vr SAO PAULO/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 do benefício de aposentadoria especial, a partir da DER (22/01/2015).

A inicial juntou documentos (fs.08/92).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço laborado em condições especiais no período de 04/12/1998 a 12/12/2014 e condenar o INSS a pagar em favor da parte autora o benefício de aposentadoria especial, desde a DER. Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou a tutela.

A sentença, proferida em 15/08/2016, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interps recurso de apelação, pugrando pelo cancelamento do benefício ante a inobservância do § 8º do art. 57 da Lei 8213/91. Pugna, ainda, pela reforma do *decisum* para que seja considerado totalmente improcedente o pedido. Requer, em sede subsidiária, a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos estipulados pelo art. 1º-F da Lei 9494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Com as 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.

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.

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 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 do período controverso.

O autor requer o reconhecimento das condições especiais de trabalho no período de 04/12/1998 a 12/12/2014.

O PPP de fls. 46/49 informa que no período acima especificado o autor estava exposto a ruído e calor em níveis superiores aos limites previstos na legislação vigente quando do exercício da atividade.

Mantido o reconhecimento da atividade especial no período especificado na sentença.

Assim, levando em consideração o tempo especial reconhecido, na DER, a parte autora possuía mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço exercido em condições especiais, suficiente para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial, conforme se verifica da tabela de fls. 130 que faz parte integrante da sentença.

Com relação ao eventual desconto, nas prestações vencidas, dos valores recebidos a título de remuneração em atividade considerada especial, em respeito ao art. 57, § 8º, da Lei 8.213/91, cumpre registrar que a questão deve ser discutida em liquidação/execução de sentença, tendo em vista que nesta ação não houve ainda o trânsito em julgado.

Não se pode supor que as condições especiais de trabalho perduraram após o reconhecimento efetuado na sentença, sob pena de julgamento baseado em hipótese que não encontra respaldo nos autos.

Não é porque o INSS não concedeu o benefício que a continuidade do trabalho, como executado até então, supõe renúncia a reconhecimento das condições especiais.

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.

NÃO CNHEÇO da remessa oficial e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar os juros de mora e a correção monetária nos termos da fundamentação.

	2015.61.83.007416-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ANTONIO FERNANDO CEREGATTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00074165020154036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada por ANTONIO FERNANDO CEREGATTO contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a revisão de benefício percebido desde 01/03/1991, com a readequação da renda mensal inicial aos tetos instituídos pelas ECs 20/98 e 41/03, com o pagamento dos valores atrasados e os correspondentes reflexos daí decorrentes.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, concedendo a revisão pleiteada, com o pagamento das diferenças vencidas no quinquênio que antecedeu a propositura da ação. Antecipada a tutela. Correção monetária e juros nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, Resolução 267/2013 do CJF. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do art. 85 do CPC/2015, a ser especificado em execução, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 18/04/2017.

Apeleção do autor, alegando a interrupção da prescrição quinquenal parcelar com a propositura de referida ACP. Requer o reconhecimento da prescrição com termo inicial a partir de 05/05/2006, cinco anos antes do ajuizamento da referida ACP.

Apeleção do INSS, alegando falta de interesse de agir e a decadência do direito. Traz razões quanto ao mérito propriamente dito, sustentando que os benefícios recebidos durante o período denominado de "buraco negro" não podem ser objeto da presente revisão. Requer a fixação da correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009 e fixação da verba honorária no percentual mínimo previsto nos termos dos arts. 85 e 86 do CPC/2015, incidentes sobre o valor das diferenças vencidas, apuradas até a data da sentença.

Com contrarrazões.

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 objeto de acórdão proferido pelo STF em julgamento de recurso repetitivo.

A preliminar de falta de interesse de agir se confunde com o mérito e com ele será analisada.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de readequação, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

A própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

A ação civil pública não interrompe ou suspende o prazo quinquenal parcelar, uma vez que não noticiada adesão a seus termos. O autor optou por requerer a revisão na via judicial, em ação própria, o que desvirtua os efeitos advindos da ACP citada.

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:

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.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

O STF já reconhece a possibilidade de aplicação de referidas ECs, aos benefícios concedidos em tal período, conforme decisão monocrática que segue:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS. I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei n. 8.213/91. III. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE. IV. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n. 20/1998 e 41/2003. V. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 10232526. RE 937568 / SP termos do artigo 31 da Lei n. 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n. 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n. 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n. 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). VI. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AIAGR 492.779/DF). VII. Remessa oficial parcialmente provida. Apeleção do INSS improvida." O recurso extraordinário busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação aos arts. 5º, XXXV; 7º, IV; 195, § 5º; art. 14, todos da EC 20/98; e 5º da EC 41/2003. O recurso extraordinário não pode ser provido. Inicialmente, observo que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 564.354, Rel. Min. Carmem Lúcia, com repercussão geral reconhecida, entendeu ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 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. Veja-se, nesse sentido, a ementa do referido recurso: "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 2 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 10232526. RE 937568 / SP 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." Vale ressaltar que no referido julgamento não foi imposto limite temporal qualquer. No caso dos autos, o acórdão recorrido assentou que: "No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei n. 8.213/91. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos dos julgamentos do Recurso Extraordinário 564.354/SE. 3 Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 10232526. RE 937568 / SP Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n. 20/1998 e 41/2003." Esse entendimento está alinhado com os precedentes desta Corte: ARE 915.305, Rel. Min. Teori Zavascki; RE 937.626, Rel. Min. Edson Fachin; e RE 937.566, Rel. Min. Dias Toffoli. Diante do exposto, com base no art. 557, caput, do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso. Publique-se. (STF, RE 937.568, Relator Ministro Roberto Barroso, DJE 17/02/2006).

Eventuais valores pagos na esfera administrativa devem ser descontados da condenação.

Pagamento das parcelas vencidas com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os

termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

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 foi fixada nos termos do inconformismo. Não conheço de parte da apelação.

NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

CONHEÇO PARCIALMENTE da apelação do INSS e, na parte conhecida, NEGO-LHE PROVIMENTO.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007422-57.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.007422-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ROMEY BASSOLI
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00074225720154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por ROMEY BASSOLI, espécie 46, DIB 20/10/1990, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;
- b) que o termo inicial da prescrição quinquenal seja computado da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, determinando ao INSS que proceda à revisão pleiteada. Pagamento das prestações atrasadas com observância da prescrição quinquenal parcelar dos valores anteriores aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação. Juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal, nos termos das Resoluções 134/2010 e 267/2013 do CJF. Juros incidem de forma englobada para as prestações anteriores à citação e, após, incidência mês a mês, de forma decrescente. Honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º do CPC, valor da condenação apurado até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 30/01/2017.

O autor, em apelação, requer modificação na aplicação da prescrição quinquenal, para que o termo inicial seja contado da data de publicação da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 01/09/2011.

O INSS, por sua vez, apela alegando carência da ação por falta de interesse de agir, decadência do direito, e pleiteando a improcedência do pedido. Se vencido, requer a fixação da correção monetária e dos juros nos termos da Lei 11.960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável o artigo 932 do CPC/2015.

A análise da preliminar de carência da ação confunde-se com o mérito.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

A alegação de que a Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183 implica em suspensão do prazo prescricional, não merece acolhida, uma vez que somente seria possível mediante a efetiva comprovação da adesão da parte naquele feito coletivo.

Tendo em vista que a parte autora ajuizou a presente ação individual e não comprovou a adesão àquela ação mencionada, eventuais efeitos positivos decorrentes do julgado naqueles autos não lhe alcançam.

A decadência do direito prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

A Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do art. 565, impede a sua aplicação.

A questão dos tetos, previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC 20/1998 e do artigo 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:

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 presuppõe 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.

Note-se que não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

Ressalte-se, ainda, que o STF em recente julgamento reafirmou jurisprudência no sentido de que o benefício com DIB entre 05/10/1998 e 05/04/1991, período do "buraco negro", não foi excluído da possibilidade de ser reajustado pelos tetos previstos nas ECs. 20/98 e 41/03.

O valor do salário de benefício foi limitado ao teto, nos termos da documentação juntada aos autos.

Mantida a procedência do pedido.

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 em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

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 artigos 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 artigos 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 artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo artigo 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 autor.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009470-86.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.009470-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VILOBALDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN
No. ORIG.	:	00094708620154036183 8V 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. 77/79 julgou procedente o pedido.

Recurso de apelo do INSS a fls. 82/90 pugnando pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, inobservância da irretroatividade das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03. Sustenta, ainda, violação à vedação de vinculação ao salário-mínimo, bem como inexistência de prévia fonte de custeio.

Na hipótese de manutenção da sentença, pleiteia a aplicação do artigo 1º, f, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no cálculo da correção monetária.

Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos excepcionais.

Com contrarrazões da parte autora.

É o sucinto relato.

DECIDIDO

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.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, não conheço da apelação do INSS quanto à alegação de violação à vedação de vinculação ao salário-mínimo, bem como da inexistência da prévia fonte de custeio, visto que versa sobre matéria estranha aos autos.

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 irretroatividade 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, 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. 27 e 28, verifica-se que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 21/06/1990, 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 CONECTIVOS

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 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.

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), conheço parcialmente da apelação do INSS sendo que, na parte conhecida, nego-lhe provimento, estabelecidos os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

Int.
São Paulo, 26 de setembro de 2017.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010702-36.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.010702-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FLORISA DE CAMPOS TOZZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	PR064137 ROGERIO AUGUSTO MARTINS DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00107023620154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por FLORISA DE CAMPOS TOZZI, espécie 21, DIB em 22/12/1990, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) revisão da RMI, com a utilização do valor integral do salário de benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste após a concessão;
- b-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência, observada a prescrição quinquenal parcelar.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015. Observância da prescrição quinquenal parcelar, considerados os cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Juros e correção monetária na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se o Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resoluções 134/2010 e 267/2013 do CJF). Juros englobados anteriormente à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, parágrafos 3º e 4º, inciso II e § 5º, do CPC/2015.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 11/11/2016.

Apelação do INSS, pela improcedência. Alega decadência e prescrição quinquenal parcelar. Requer a aplicação de correção monetária e juros nos termos da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF em julgamento de recurso repetitivo.

Corrijo, de ofício, erro material da sentença, quando assim especifica:

Dessa forma, em caso de eventual procedência da ação, deverá ser observada, para fins de contagem do prazo prescricional previsto no § único do art. 103 da Lei 8.213/91, a data da propositura da ação, como pretendia o autor

A fundamentação é no sentido de não haver suspensão/interrupção do prazo prescricional pela ACP. Constatado erro material corrigível de ofício, retiro o trecho "como pretendia o autor" do parágrafo.

Verifico, portanto, que a prescrição quinquenal foi analisada nos termos do inconformismo do INSS, com o que não se conhece da apelação quanto à questão e também quanto à fixação dos juros.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de readequação, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

A própria Instrução Normativa INSS/PRES n. 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação.

A autora pleiteia a revisão de pensão que não foi precedida do recebimento de benefício de aposentadoria do instituidor.

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:

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.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

O STF já reconhece a possibilidade de aplicação de referidas ECS, aos benefícios concedidos em tal período, conforme decisão monocrática que segue:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. READEQUAÇÃO DOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS. I. Os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003. II. No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91. III. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE. IV. Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003. V. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 10232526. RE 937568 / SP termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). VI. Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AIAGR 492.779/DF). VII. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS improvida. O recurso extraordinário busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação aos arts. 5º, XXXV; 7º, IV; 195, § 5º; art. 14, todos da EC 20/98; e 5º da EC 41/2003. O recurso extraordinário não pode ser provido. Inicialmente, observo que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 564.354, Rel. Min. Carmem Lúcia, com repercussão geral reconhecida, entendeu ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n.º 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. Veja-se, nesse sentido, a ementa do referido recurso: "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? Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 10232526. RE 937568 / SP 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." Vale ressaltar que no referido julgamento não foi imposto limite temporal qualquer. No caso dos autos, o acórdão recorrido assentou que: "No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91. Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos dos julgamentos do Recurso Extraordinário 564.354/SE. 3. Supremo Tribunal Federal Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 10232526. RE 937568 / SP Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003." Esse entendimento está alinhado com os precedentes desta Corte: ARE 915.305, Rel. Min. Teori Zavascki; RE 937.626, Rel. Min. Edson Fachin; e RE 937.566, Rel. Min. Dias Toffoli. Diante do exposto, com base no art. 557, caput, do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso. Publique-se. (STF, RE 937.568, Relator Ministro Roberto Barros, DJE 17/02/2006).

O benefício foi limitado ao teto, conforme informação de fls. 15/16.

Eventuais valores pagos na esfera administrativa 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 em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os

termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

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.

CORRUIJO, DE OFÍCIO, erro material da sentença, retirando trecho da sentença incompatível com a fundamentação utilizada e fixando a tese de que não há suspensão/interrupção do prazo prescricional pela ACP 4911.

CONHEÇO PARCIALMENTE da apelação e, na parte conhecida, NEGO-LHE PROVIMENTO.

Intím-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003317-65.2015.4.03.6303/SP

	2015.63.03.003317-0/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)	:	DARCI NUNES BRITO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP225295 PEDRO LUIS BIZZO e outro(a)
No. ORIG.	:	00033176520154036303 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Apelação de sentença proferida em 21 de setembro de 2016 que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, em 12.08.2010. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a fixação da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

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.
(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 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.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, 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 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 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 a autora era trabalhadora rural, tendo exercido sua atividade ora em regime de economia familiar, ora como bóia-fria/diarista.

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 ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

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 - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

A autora completou 55 anos em 29.04.1998, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 102 meses.

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 juntou aos autos os documentos de fls. 08/47.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor 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.

É com 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 alicçada 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 - 5ª Turma - 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 assim decidiu, 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 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 (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).

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 rúrcola 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.

Aso caso dos autos.

Para comprovar sua condição de rúrcola, a autora juntou sua certidão de casamento, celebrado em 26.03.1966 e certidões de nascimento de dois filhos, registrados em 19.06.1971 e 22 de julho de 1972, todas demonstrando que o marido da autora está qualificado como lavrador; certidões de nascimento de outros dois filhos, registrados em 29.08.1976 e 01.10.1982, ambas demonstrando que o marido da autora exercia a profissão de agricultor; e declaração de exercício de atividade rural, no período de 1960 a 1975, firmada pelo presidente do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Alto Paraná/MS;

O sistema CNIS/Dataprev (doc. anexado) não confirma os referidos vínculos da autora e, quanto ao marido, indica vínculos de natureza urbana desde 21.09.1995 e aponta, ainda, que é beneficiário de aposentadoria por idade, desde 06.05.2011, no valor atual de R\$ 2.813,29 (dois mil, oitocentos e treze reais e vinte e nove centavos).

A autora não apresentou início de prova material em seu nome abrangendo período posterior a 1995. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ em recurso repetitivo:

- [...]
3. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).
 4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rúrcola, como o de natureza urbana.
- [...]
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 1304479 SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 19/12/2012).

As testemunhas confirmaram a migração da autora para a cidade a partir do ano de 1995, data a partir da qual não tem mais conhecimento acerca da atividade exercida pela autora.

Aos 55 anos de idade (29.04.1998), portanto, não restou comprovada sua condição como rúrcola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que não se concede o benefício.

O STJ decidiu, em recurso representativo de controvérsia, que a ausência de início de prova material considerado válido para a concessão do benefício tem como consequência (arts. 485, IV, e 320, do CPC/2015 e 267 do CPC/1973) a extinção do processo sem resolução do mérito (REsp 1.352.721/SP).

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, com observância da concessão da gratuidade da justiça.

EXTINGO o processo sem resolução do mérito (art. 267 do CPC/1973 e 485, IV, e 320, do CPC/2015), cassando a tutela antecipada. Prejudicada a apelação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003645-68.2015.4.03.6311/SP

	2015.63.11.003645-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARCO ANTONIO PAZ COLMENERO
ADVOGADO	:	SP261661 JOYCE CASTRO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00036456820154036311 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial pelo reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que menciona, a partir da DER (28/11/2011).

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da gratuidade da justiça.

Sentença proferida em 10/01/2017.

O autor apelou, requerendo o atendimento integral do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

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 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 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91. Oportuno mencionar 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, 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 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.

(EDclREsp 415298/SC, Rel. Min. Amaldo 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 infra-legal 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.

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 - 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.

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 - 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 - equipamento de proteção individual 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 - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 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 efiniente 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 autor pleiteou o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais de 29/04/1995 a 27/11/2011.

O INSS já reconheceu o pedido nos períodos de 28/11/1983 a 28/04/1995.

O PPP apresentado pela CPFL (fls. 9/10), datado de 23/03/2011, não informa a exposição a fator de risco no período.

O formulário de fls. 50 reporta-se somente ao período de 28/11/1983 a 30/11/1989, não se referindo ao período pleiteado pelo autor.

O laudo técnico de fls. 51/52, datado de 31/12/2003, informa que, de 01/12/1989 a 31/12/2003, o autor exerceu atividade de rádio operador de telecomunicação, atividade compatível com a de telefonista.

A função de "telefonista" consta da legislação especial e sua natureza especial pode ser reconhecida pelo enquadramento profissional até 29/04/1995, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do laudo técnico ou do PPP, com discriminação do fator de risco. O laudo apresentado não apresenta fator de risco no período posterior a 29/04/1995.

O PPP de fls. 52/53, datado de 21/11/2011, também não se refere a fator de risco no período analisado.

Mantida a sentença.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003602-38.2015.4.03.6342/SP

	2015.63.42.003602-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JAIR RUFINO DE MELO
ADVOGADO	:	SP222641 RODNEY ALVES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00036023820154036342 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada por Jair Rufino de Melo contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas no período indicado na inicial e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER (19/11/2012).

A inicial juntou documentos.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com base no art. 487, I, do CPC/2015. Condenou o autor na verba honorária cuja exigibilidade fora suspensa, nos termos do art. 98, § 3º do citado diploma processual.

Sentença prolatada em 30/01/2017.

O autor interps recurso de apelação, sustentando a comprovação do exercício da atividade especial, seja pela possibilidade de enquadramento da atividade com base na legislação de regência, seja pela efetiva exposição aos agentes nocivos descritos na inicial. Pleiteou a reforma da sentença com a consequente procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

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 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 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 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.

(AgrRg 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. (AgrRg 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 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 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.

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 (j. 14.05.2014).

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.

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, 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 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 (cloroto 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 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. 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. 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.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos controversos.

Período de 19/11/2003 a 21/09/2012: inviável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período acima indicado com base no agente nocivo ruído, uma vez que no citado intervalo o autor esteve exposto àquele agente em nível inferior aos limites estabelecidos pela legislação de regência, conforme se verifica do PPP de fls. 55/56 e Laudo Técnico Pericial de fls. 57/60.

Por outro lado, a vaga menção à exposição aos agentes nocivos químicos (radiação não ionizante e produto químico) sem qualquer especificação ou informações adicionais, por si só, não tem o condão de indicar a suposta exposição aos citados agentes nocivos, não fazendo jus o autor à concessão do benefício pleiteado na inicial.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013403-55.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.013403-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	REINALDO QUERINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP298658 IGOR VICENTE DE AZEVEDO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	0002225720164036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em que se busca a concessão de pensão por morte, deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre o segurado e a falecida, bem como a dependência econômica necessária.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do presente agravo.

Decido.

Conforme informação de fls. 44/46, o Juízo *a quo* proferiu sentença de procedência do pleito autoral.

Assim, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, de modo a afastar o seu conhecimento.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de setembro de 2017.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016399-26.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016399-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	ALINE APARECIDA DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO	:	SP164904 HELMAR DE JESUS SIMÃO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG.	:	10019197020168260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, deferiu a antecipação da tutela pleiteada em ação que busca o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, a inexistência dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, notadamente a ausência de incapacidade laborativa, tendo em vista o resultado da perícia médica administrativa realizada pelo INSS.

Foi deferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 29/30).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

Decido.

Conforme consulta realizada no sistema de acompanhamento processual do Tribunal de Justiça de São Paulo, o Juízo *a quo* proferiu sentença, julgando improcedente o pedido da parte autora.

Assim, resta prejudicado o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de setembro de 2017.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020090-48.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020090-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ANGELICA CARRO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	IRENE MAZZO CAVASSO
ADVOGADO	:	SP131234 ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00017399720114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação previdenciária em sede de cumprimento de sentença, reputou corretos os cálculos apresentados pelo autor.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que os cálculos impugnados incorporaram o INPC, em afronta à Resolução 134/2010.

Decido.

Conforme o teor da informação de fls. 52/53, o Juízo *a quo* reconsiderou a decisão agravada.

Assim, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, de modo a afastar o seu conhecimento.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de setembro de 2017.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000127-30.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.000127-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	CLARISSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP113931 ABIMAELE LEITE DE PAULA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DF027686 LEANDRO SAVASTANO VALADARES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação autoral tirada de sentença que, em autos de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, julgou improcedente o pedido inicial (fls. 82/83). Em seu recurso, pugna, a promotora, pela reforma da decisão combatida, ao argumento de existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica (fls. 89/99). Sem contrarrazões (fl. 102), 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.

Passo à análise do mérito. 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, 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 estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, ficando, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debatem 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 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 limiar 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 jubilar, 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 estatuto 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 atividade 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 preenche 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 coloados, 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: El 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 indiciário do afaizer 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, AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0384226-1, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 25/03/2014, DJe 15/04/2014; TRF3, APELREEX 00232553620034039999, 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, 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 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 interregno laboral necessário à outorga do benefício.

Postas as balizas, passo a analisar o caso concreto.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 20/04/2013 (fl. 16), incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, por 180 meses.

Afirmou a autora, em sua exordial, haver trabalhado como boia-fria até o ano em que constituiu união estável com José Antonio Soares de Oliveira, a partir de quando passou a laborar no campo juntamente com seu companheiro, como arrendatários de terras de Adenir Nunes Pereira (contrato firmado em 1986). Declarou que, após o término do aludido contrato, o que teria ocorrido em meados de 1996, passou novamente a trabalhar como volante. Asseverou que, em 2011, seu companheiro adquiriu uma pequena propriedade rural, a qual passaram a explorar em regime de economia familiar.

A título de início de prova material, foram colacionados:

- a) cópia da certidão de nascimento da filha da autora e de seu companheiro (08/08/1982), em que este exsurge qualificado como "lavrador" (fl. 17);
- b) cópia da certidão do primeiro casamento do companheiro da vindicante (03/02/1971), em que este exsurge qualificado como "lavrador" (fl. 18);

d) cópia de escritura de compra e venda de imóvel rural, lavrada em 20/07/2011, em que o companheiro da autora, qualificado como "lavrador", consta como adquirente (fl. 21).

Primeiramente, no que tange aos períodos em que a autora afirmou haver laborado como boia-fria, necessário consignar que não há início de prova material de tal fato, contemporânea ao período em que haveria de ser comprovada a atividade rurícola (20/04/1998 a 20/04/2013), sequer se referindo a pequeno quintão do interregno de carência. Quanto à alegação de labor campesino em regime de economia familiar, resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental, contemporânea ao lapso reclamado ao deferimento da benesse, na cópia da escritura de compra e venda de imóvel rural em nome do companheiro da proponente, em que este se encontra qualificado como "lavrador". Ocorre, contudo, que a imprecisão dos testemunhos colhidos impede a outorga do benefício vindicado. Em seu depoimento pessoal, a autora declarou haver sido trabalhadora rural, citando o nome de donos de terras para quem teria prestado serviços (Ismael, Zico e Adenir Nunes). Informou estar na lida campestre desde os doze anos de idade, primeiramente com seu genitor e, após, com seu companheiro, sendo que parou de trabalhar há, aproximadamente, um ano, por questões de saúde. Ainda, asseverou nunca haver morado no sítio, sempre na cidade, bem como que não sabe plantar, mas apenas colher. Por fim, afirmou que seu companheiro sempre trabalhou na roça. A testemunha Misael Francisco Antunes, ouvida em 24/02/2015, declarou que conhece a autora há 30 anos e laborou em sítio de sua propriedade na década de 1980, citando, ainda, o nome de outros donos de terra para quem a vindicante teria trabalhado (João Elcio de Almeida, o Zico; Elias Trindade Ávila e Adenir Nunes Pereira). Afirmou que o marido da proponente é rurícola e que o casal já trabalhou em chácara própria há, aproximadamente, 10 anos, local onde plantavam. Salém Hessel de Almeida afirmou conhecer a autora desde criança. Asseverou que a proponente trabalhou para seu pai (Zico) há, aproximadamente, 15 anos, assim como para Manoel de Almeida. Informou que o marido da autora é trabalhador rural, plantavam no sítio de propriedade do casal, sendo que vindicante parou de trabalhar há dois anos. A prova oral é, portanto, vaga em ponto crucial, porquanto, como dito, a concessão da aposentadoria pleiteada se vincula à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, quando menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, o que não sucede, na espécie. Dessa forma, conclui-se que é indevido o benefício pleiteado pela autora, vez que não preenchidos os requisitos legais. Do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTURAL, para manter a negativa de concessão do benefício pleiteado. Respeitadas as cautelas de estilo, baixem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de agosto de 2017.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000504-98.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.000504-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EFIGENIA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP243533 MARCELA JACON DA SILVA
No. ORIG.	:	11.00.00146-2 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Apeleção de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data do pedido administrativo, em 15.09.2011, com correção monetária, juros de mora, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apele o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação apurada até a liquidação da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

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 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 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.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, 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 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 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 a autora é trabalhadora rural, tendo exercido sua atividade ora em regime de economia familiar, ora como bóia-fria/diárista.

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 ÓBICE 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. 19980070751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

A autora completou 55 anos em 12.09.2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

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 juntou o documento de fls. 12/45.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor 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.

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 quê 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 lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

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 ónus 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 diárista 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 diárista, 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 instigante 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 Carvalho, 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 rúrcola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, 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, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Ao caso dos autos.

A autora apresentou início de prova material do exercício da atividade rural: certidão de casamento celebrado em 18.12.1976 e certidão de nascimento de filhos ocorridos em 20.10.1979 e 23.03.1983, todas demonstrando que o marido da autora está qualificado como lavrador; ficha de inscrição dele no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena, datada de 25.03.1977, constando a profissão de trabalhador rural; declarações de exercício de atividade rural pelo esposo dela nos períodos de 02.08.1991 a 30.12.1995, 01.10.1999 a 13.11.2002, 01.10.2001 a 30.09.2004, 01.10.2004 a 30.09.2006, 01.10.2006 a 18.05.2010 e de 01.01.1978 a 28.02.1985, firmadas pelo representante sindical; contratos particulares de parceria agrícola, datados de 01.10.1999, 01.10.2001, 01.10.2003, 20.10.2004 e 01.10.2006, constando ora o marido da autora, ora ambos como "parceiros agricultores"; declarações cadastrais de produtor em nome dele, com datas de início de atividade em 18.09.2001 e 01.10.2004; recibos de salários dele referentes a trabalho em fazenda nos anos de 1978 a 1986; notas fiscais de produtor em nome dele referentes à venda de café em coco e maracujá, nos anos de 2001 a 2006 e 2009.

A atividade rúrcola do marido é extensiva à esposa, consoante iterativa jurisprudência.

Com efeito, 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 indiciária 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 indiciários do exercício de atividade rural.

A consulta ao CNIS aponta um vínculo de trabalho rural da autora, no período de 16.09.1997 a 30.12.1998, na condição de trabalhadora agropecuária polivalente e, quanto ao marido, indica vínculos de trabalho rural nos períodos de 22.01.1996 a 20.04.1996 e de 16.09.1997 a 30.12.1998, o primeiro na função de trabalhador da cultura de uva e, o segundo, como trabalhador agropecuário polivalente, ainda constando que ele foi beneficiário de auxílio doença previdenciário nos períodos de 23.03.2004 a 23.05.2004 e de 30.08.2004 a 28.05.2007, no ramo de atividade rural, e que atualmente é beneficiário de aposentadoria por idade rural desde 18.05.2010.

A prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural, inclusive quando completou 55 anos de idade (12.09.2011), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade rural.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NEGO PROVIMENTO à apelação e ao recurso adesivo, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008687-58.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.008687-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	ISABEL CORREA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00015052620158260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

A decisão monocrática (fls. 98/103) deu provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, julgando improcedente o pedido de aposentadoria híbrida por idade.

Embargos de declaração do autor, sustentando que o tempo de serviço rural, reconhecido em ação declaratória que ressalvou a impossibilidade de sua utilização para efeito de carência, pode ser computado como carência para concessão de aposentadoria híbrida por idade.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

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 julgador, 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.

No caso dos autos, a sentença que reconheceu o tempo de serviço rural ressalvou a impossibilidade de utilização do período para efeito de carência, e transitou em julgado em 21.03.2014.

Portanto, o período rural reconhecido não pode ser computado para efeito de carência e somado ao tempo de serviço urbano para a concessão da aposentadoria híbrida por idade.

Toda a argumentação deduzida conduziu à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010461-26.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.010461-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	GABRIEL DE SOUZA SANTOS incapaz e outro(a)
	:	BEATRIZ GABRIELY SOUZA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
REPRESENTANTE	:	JANAINA DE CASSIA CRUZ SOUZA
ADVOGADO	:	SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	15.00.00048-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Ação proposta por Gabriel e sua irmã, Beatriz Gabriely, representados pela mãe, também autora, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão. Adizim Afonso Gomes dos Santos, pai dos autores, foi recolhido à prisão em 15/09/2014. Era o mantenedor das crianças que, com isso, passaram por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Citado, o INSS contestou o pedido.

Concedida a gratuidade da justiça. Antecipada a tutela.

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. Revogada a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 16/07/2015.

Os autores apelaram, pleiteando a procedência do pedido, porque presentes os requisitos para tanto.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pela reforma da sentença.

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 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 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.

Os dependentes do segurado de baixa renda têm direito ao auxílio-reclusão, na forma do art. 201, IV, da CF/88. Para a concessão do benefício, é necessário comprovar a qualidade de segurado do recluso, a dependência econômica do beneficiário e o não recebimento, pelo recluso, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91.

Por se tratar de filhos e esposa do recluso, dependentes de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O benefício independe do cumprimento de carência, nos termos da legislação vigente à época da reclusão.

A reclusão em 15/09/2014 foi comprovada pela certidão de recolhimento prisional constante dos autos.

As informações do sistema CNIS/Dataprev comprovam que o último vínculo empregatício do recluso foi de 10/02/2014 a 10/03/2014. O recluso estava no assim denominado período de graça, quando do encarceramento. Mantida sua condição de segurado até a data da reclusão, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA

RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, DJE 08/05/2009).

Anteriormente, entendi não ser o caso de se considerar que, inexistindo salário de contribuição no mês da reclusão, como o caso, a renda do segurado seria zero.

Isso porque considerava necessária a existência de um parâmetro concreto, e não fictício, para a apuração da renda.

Porém, o STJ, em reiteradas decisões, tem se manifestado de maneira diversa, aceitando expressamente a ausência de registro em CTPS como prova da condição de baixa renda do recluso, com o que passo a adotar entendimento diverso, ressaltando entendimento pessoal:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO ECONÔMICO PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO.

Na análise de concessão do auxílio-reclusão a que se refere o art. 80 da Lei 8.213/1991, o fato de o recluso que mantenha a condição de segurado pelo RGPS (art. 15 da Lei 8.213/1991) estar desempregado ou sem renda no momento do recolhimento à prisão indica o atendimento ao requisito econômico da baixa renda, independentemente do valor do último salário de contribuição.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Estado entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério econômico para a concessão do benefício a baixa renda do segurado (art. 201, IV, da CF). Diante disso, a EC 20/1998 estipulou um valor fixo como critério de baixa renda que todos os anos é corrigido pelo Ministério da Previdência Social. De fato, o art. 80 da Lei 8.213/1991

determina que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa". Da mesma forma, ao regulamentar a concessão do benefício, o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário de contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado". É certo que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois é nele que os dependentes sofrem o baque da perda do provedor. Ressalte-se que a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum (AgRg no REsp 831.251-RS, Sexta Turma, DJe 23/5/2011; REsp 760.767-SC, Quinta Turma, DJ 24/10/2005; e REsp 395.816-SP, Sexta Turma, DJ 2/9/2002).

(REsp 1.480.461-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/9/2014).

A questão é tema de julgamento em repercussão geral, cuja análise ainda não foi concretizada, quanto ao mérito:

O recurso especial discute questão relativa à definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), afetada pelo Ministro Herman Benjamin, sob o rito dos recursos repetitivos, à Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça nos autos dos Recursos Especiais Repetitivos nºs 1.485.416/SP e 1.485.417/MS (DJe 10/10/2014), vinculados ao Tema nº 896.

Assim, é imperiosa a devolução dos autos ao eg. Tribunal de origem para observância da sistemática dos recursos repetitivos, consoante determina o art. 2º da Resolução STJ nº 17, de 4 de setembro de 2013, verbis:

Art. 2º Verificada a subida de recursos fundados em controvérsia idêntica a controvérsia já submetida ao rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o presidente poderá:

I determinar a devolução ao tribunal de origem, para nele permanecerem sobrestados os casos em que não tiver havido julgamento do mérito do recurso recebido como representativo de controvérsia;

II determinar a devolução dos novos recursos ao tribunal de origem, para os efeitos dos incisos I e II do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil, ressalvada a hipótese do § 8º do referido artigo, se já proferido julgamento do mérito do recurso representativo da controvérsia.

Ante o exposto, determino a devolução dos autos à origem, onde deve permanecer suspenso o recurso especial, até o pronunciamento definitivo do STJ sobre o tema, e, após, observe-se a sistemática prevista nos arts. 1.040 e 1.041 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

(REsp 1585077, Relator Ministro Francisco Falcão, publicação em 14/04/2016).

Conforme o entendimento dominante do STJ, ao qual passo a aderir com ressalva, quando o recluso mantém a qualidade de segurado e comprova o desemprego na data do encarceramento, fica assegurado o recebimento do benefício aos dependentes, pelo princípio *in dubio pro misero*.

Atendidos tais requisitos, concedo o benefício, porque mantida a qualidade de segurado do recluso quando da reclusão.

O termo inicial do benefício é a data da prisão, nos termos do pedido inicial.

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 em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

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 fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data desta decisão.

DOU PROVIMENTO à apelação para conceder o benefício, a partir da reclusão, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016704-83.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.016704-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARCOS GORI DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP279567 IVAN RODRIGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00211-2 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Documentos (fs. 12/69).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de preexistência da incapacidade ao reingresso do(a) autor(a) no Regime Geral da Previdência Social - RGPS. Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o deferimento da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 13/11/2015.

O(A) autor(a) apela, alegando que a incapacidade surgiu no período que mantinha a qualidade de segurado(a). Caso o entendimento seja pela manutenção da improcedência, requer a designação de nova perícia, na especialidade psiquiatria.

Sem contrarrazões, subiram 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.

(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'); feito 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 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, 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 nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo a quo. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o expert seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

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, unânime, 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 inapto 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, esclarece-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 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.

(AC - 2023629, Proc. 003866721201144039999, 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.

De acordo com o laudo pericial acostado às fls. 163/170, o(a) autor(a), nascido(a) em 29/07/1956, é portador(a) de "alterações neuropsiquiátricas com distúrbios emotivos, afetivos, comportamental, déficit de juízo crítico, com várias tentativas de suicídio, com internação em hospital psiquiátrico devido a quadro depressivo".

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e temporária para o trabalho. Investigado sobre a data de início da doença e data da incapacidade, afirmou ser impossível precisar, ante a falta de dados nos autos.

Foi determinada a expedição de ofício para juntada do prontuário da parte autora, anexado às fls. 190/206, constando diagnóstico de síndrome depressiva em 04/01/2005 (fls. 193), quadro alucinatório em 26/12/2005 e internação em hospital psiquiátrico em 27/12/2005, através do SAMU (fls. 195). Várias anotações no decorrer do prontuário.

De acordo com os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, o(a) autor(a) manteve vínculo empregatício no período de 20/01/1981 a 12/1995. Perdeu a qualidade de segurado(a) e passou a realizar recolhimentos de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS na qualidade de facultativo, no interregno de 01/04/2009 a 31/05/2010, e como contribuinte individual, em períodos descontínuos, entre os anos de 2010 a 2016.

Imperioso reconhecer que a incapacidade se deu antes de seu ingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, em 04/2009, na qualidade de contribuinte facultativo(a), conforme informações obtidas através do prontuário médico anexado aos autos. Sendo assim, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA É DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, É CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO, ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

(STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19/12/1994, p. 35335).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16/12/2010, p. 589).

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91.

II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 27/01/2010, p. 1281).

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022826-15.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.022826-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ANA ALVES SOBRINHA
ADVOGADO	:	SP258398 LUCIANO FRANCISCO NOVAIS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00009980820138260197 2 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação acidentária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão dos benefícios da Lei 8.213/91, ao argumento de estar acometido(a) de lesões decorrentes do exercício do trabalho. O Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Francisco Morato/SP julgou improcedente o pedido, ao argumento de que não existe nexo de causa entre as lesões e o trabalho da parte autora.

Sentença proferida em 10/07/2015.

A parte autora apela.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Consoante se observa da narrativa da petição inicial (fs. 02/07) e da sentença, cuida o feito de ação acidentária.

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 recurso e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031808-18.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.031808-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA DA CRUZ DA CONCEICAO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP243912 FERNANDO EDUARDO GOUVEIA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP383206 TERENCE RICHARD BERTASSO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00088412920148260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo interno, interposto com filero no art. 1.021, §§ 1º e 2º do CPC/2015, contra o acórdão proferido pela Nona Turma deste Tribunal, às fs. 154/156.

DECIDO.

Dispõe o artigo 1.021 do CPC/2015 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 interno poderá ser interposto contra decisão de Relator.

Contudo, no presente caso, há voto do Colegiado, razão pela qual não é cabível o agravo.

Ante o exposto, não conheço do agravo interno.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032130-38.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.032130-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE	:	JOSE PACHECO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP243929 HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG116281 THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00004611720148260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão a f. 206/211, que deu provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, par extinguir o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, IV c/c o artigo 327, §1º, II, do CPC/2015, quanto aos benefícios acidentários e, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015, em relação aos benefícios previdenciários.

Sustenta, em síntese, que os autos devem ser remetidos ao TJSP, para análise do feito em relação aos benefícios acidentários e, no tocante aos benefícios previdenciários, restar configurado o interesse processual, pois não houve a revisão administrativa decorrente de transação judicial em ação civil pública.

Regularmente intimado, o INSS nada requereu.

É o relatório.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. S. Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

A decisão embargada, porém, não contém qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Consoante assestado, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para apreciar os fatos relativos à revisão de benefícios acidentários, restando inviável, na hipótese em análise, a remessa dos autos ao TJSP, em razão da indevida cumulação de pedidos relativos a benefícios acidentários e previdenciários, a teor do artigo 327, §1º, II, do CPC/15 (art. 292, §1º, CPC/73), impondo-se a extinção do feito sem resolução do mérito, no tocante à revisão dos benefícios acidentários. Incidência da súmula n. 170 do c. STJ.

No que pertine aos benefícios previdenciários, se os efeitos da coisa julgada de decisão que acolhe a pretensão em ação coletiva estendem-se às ações individuais em curso, conforme a regra do art. 104 do Código do Consumidor, com mais razão, a coisa julgada formada na ação coletiva julgada procedente, impede o ajuizamento de ações individuais com o mesmo objeto, por já existir título executivo.

Assim, como a ação individual foi proposta após o trânsito em julgado da ACP n. 0002320-59.2012.4.03.6183, restou consignada a **inadequação da via eleita** para rediscutir o que já foi objeto de pronunciamento judicial, bem como os termos do título executivo judicial que passou a disciplinar a matéria.

Cumprir registrar que os benefícios NB 31/536.324.478-7 (f. 73) e 31/548.147.919-9 (f. 76), tiveram o **mesmo** período básico de cálculo do benefício NB 91/533.998.172-6, este último, objeto de revisão administrativa (f. 71/72).

Dessa forma, a parte autora já possui título executivo judicial assegurando a revisão pleiteada, a afastar o interesse processual no ajuizamento da presente ação de conhecimento.

À vista de tais considerações, visa a embargante ao amplo **reexame da causa**, o que é vedado em sede de declaratórios, restando patente não haver nada a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032897-76.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.032897-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOSE FERREIRA BATISTA
ADVOGADO	:	SP261602 EDISON LIMA ANDRADE JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00008677620138260312 1 Vr JUQUILA/SP

DECISÃO

Apeleção de sentença proferida em 12.04.2016 que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apele o autor alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

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".

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, 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.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, 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 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 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.

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 ÓBICE 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 - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O autor completou 60 anos em 23.12.2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 132 meses.

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 autor juntou aos autos documentos de fls. 11/14.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor 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.

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 - 5ª Turma - 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 assim decidiu, 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. REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS 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 rúrcola diarista, que não possui similaridade com a do rúrcola 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 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).

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 rúrcola 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 Funnural 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 rúrcola, o autor juntou certidão de casamento lavrado em 29.10.1982, demonstrando que o autor está qualificado como lavrador e cópia do termo de audiência, datado de 23.03.2011, referente a processo no qual a esposa dele pleiteou e obteve benefício de aposentadoria por idade rural perante Juízo da Comarca de Juquiá-SP.

Os documentos referentes ao processo da esposa não vinculam este juízo, uma vez que cada juiz decide de acordo com as provas dos autos.

O sistema CNIS/Dataprev (fl. 51) indica que o autor recebe benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência desde 01.08.2007, o que é irrelevante para a solução do caso haja vista ser posterior à data em que ele completou a idade mínima exigida para pleitear a concessão do benefício.

A testemunha Jailton Cardoso dos Santos foi vaga, imprecisa e contraditória quanto aos períodos de trabalho do autor, enquanto a testemunha Valda Moreira da Cruz declarou que não sabia qual era o trabalho do autor, mas que apenas o via saindo para trabalhar.

O autor não apresentou início de prova material do trabalho como rúrcola, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito idade.

Aos 60 anos de idade (23.12.2003), portanto, não restou comprovada sua condição como rúrcola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que não se concede o benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033314-29.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.033314-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP328066 HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE	:	ALBERTO ALVES
ADVOGADO	:	SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL
No. ORIG.	:	15.00.00046-7 1 Vt IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face do acórdão (f. 137) que deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Requer a parte autora, em breve relato, que seja conhecido o agravo regimental interposto, visando a reforma do julgado e consequente procedência de seu pedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

O recurso não pode ser conhecido porquanto não admitida a interposição de agravo interno em face de acórdão.

Com efeito, eis os termos do artigo 1.021 e §§ do Novo CPC (g.n.):

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado

multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final."

Da mesma forma, o artigo 250 do Regimento Interno desta E. Corte assim prevê:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a."

Da interpretação do aludido dispositivo abstrai-se que os Agravos Interno e Regimental são recursos cabíveis em face de **decisão monocrática**.

Ocorre que, no caso em tela, a decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, sendo, portanto, incabível a interposição de Agravo.

Cumpre salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a **escusabilidade do erro**, o que não ocorre na hipótese vertente.

A esse respeito confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRADO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas. II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão), afastando a fungibilidade recursal. III - Agravo Regimental não conhecido. (TRF da 3ª Região; AC 925032/SP; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Cecília Mello; Dec. 07.10.2008; DJF3 de 23.10.2008).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIADAÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRADO 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 da 3ª Região; APELREE 1171778/SP; Décima Turma; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; Dec. 27.01.2009; DJF3 de 04.02.2009).

AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO - DESCABIMENTO - ERRO GROSSEIRO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. É descabida a interposição de agravo regimental em face de decisão colegiada, bem como o seu recebimento como embargos de declaração ante a inadmissibilidade da incidência do princípio da fungibilidade recursal quando constatada a ocorrência de erro inescusável. 2. Agravo regimental não conhecido. (STJ; AARESP 10207404/RS; 3ª Turma; Relator Ministro Massami Uyeda; DJE de 16.09.2008).

Diante do exposto, **não conheço** do agravo.

Nos termos do artigo 1.021, § 4º, do Novo CPC, condeno a parte agravante a pagar multa de 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034239-25.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.034239-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP371278 JOELSON JUNIOR BOLLOTTI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE VIEIRA DA SILVA FILHO
ADVOGADO	:	SP354872 JULIANA CHIMENDES CAPILLA
No. ORIG.	:	15.00.00253-4 2 Vº PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, 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 do requerimento administrativo (16/12/2014), discriminando os consectários. Outrossim, condenou o réu em honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação (fls. 90/91).

Em seu recurso, pugna o INSS pela reforma da decisão. Insurge-se diante dos critérios de correção monetária e juros moratórios, bem como pleiteia a limitação dos honorários advocatícios ao montante de R\$ 500,00.

Prequestiona a matéria para fins recursais (fls. 99/101).

Com contrarrazões (fls. 106/113), 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.

Ainda, afigura-se 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)

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício (16/12/2014) e da prolação da sentença (15/03/2016), 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.

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 estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fixada, 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. Amald 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 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.

(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 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 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 indiciário do afazeres 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 TJJ/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 reclamada.

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-féias, 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 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 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 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 12/07/2013, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses. A título de início de prova documental, o proponente colacionou, por cópias, dentre outros, os seguintes documentos: atestado demonstrando a ocupação de lote rural desde 2009 (fs. 19, 56/58); cadastro de contribuinte do ICMS, na qualidade de produtor rural, de 2011 (fl. 21); notas fiscais de produtos rurais de 1973/1980, 1982/1987, 1989/1993, 1999, 2005/2007 e 2011/2015 (fs. 22/52). Assim, resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural, contemporâneo ao lapso reclamado ao deferimento da benesse (07/1998 a 07/2013). Quanto à prova oral, as testemunhas, ouvidas em 15/03/2016 (mídia digital de fl. 96), que conhecem o requerente há mais de vinte e cinco anos, foram unânimes em afirmar seu trabalho rural, como arrendatário, nas Fazendas Liberdade e Quatá, no cultivo de algodão, feijão e milho, sem o auxílio de empregados. Confirmaram, ainda, que o autor trabalha na roça até os dias atuais. Ressalte-se que, conforme extratos que seguem, a própria autarquia previdenciária, em duas ocasiões (DIB's de 29/06/1998 e 24/03/2003), concedeu auxílio doença ao requerente, reconhecendo sua filiação na qualidade de segurado especial, de forma que eventual posicionamento *contrário sensu* no âmbito judicial configuraria afronta à proibição do *venire contra factum proprium*, máxima consagrada na jurisprudência de nossos Tribunais Superiores. A propósito, o Recurso Especial 200600834910:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DE DIPAVE VEÍCULOS S/A. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 130, 330, I, E 331, § 2º, DO CPC. A jurisprudência desta Corte, com base no princípio da boa-fé objetiva, tem consagrado a proibição do venire contra factum proprium (REsp 1.144.982/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 15.10.2009; REsp 1.143.216/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 9.4.2010; REsp 949.959/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 19.11.2009; AgRg no Ag 996.102/RO, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 3.9.2009). 2. Recurso especial não provido." (STJ, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/06/2010, DJE 05/08/2010)

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida é coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pela parte autora durante o período de carência.

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 Repercussão 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).

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO AUTÁRQUICO, para estatuir critérios de juros moratórios, correção monetária e honorários advocatícios na forma acima mencionada, mantida, no mais, a sentença recorrida que julgou procedente o pedido.

Oportunamente, restitua-se os autos à origem com as anotações e cautelas de praxe.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de agosto de 2017.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034733-84.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.034733-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	INES SILVA GOMES e outros(as)
	:	DANIELI CRISTINA SILVA GOMES incapaz
	:	FLAVIO DANIEL SILVA GOMES incapaz
ADVOGADO	:	SP245915 SAMYRA RAMOS DOS SANTOS
REPRESENTANTE	:	INES SILVA GOMES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	BERNARDO SOUZA BARBOSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	15.00.00175-8 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Ação proposta por Danieli Cristina e seu irmão Flávio Daniel, representados pela mãe, também autora, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Flávio José Aparecido Gomes, respectivamente pai dos dois primeiros autores e marido da terceira, foi recolhido à prisão em 25/01/2015. Era o mantenedor das crianças que, com isso, passaram por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Citado, o INSS contestou o pedido.

Concedida a gratuidade da justiça.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC/1973. Honorários advocatícios fixados em R\$ 880,00, observada a concessão da gratuidade da justiça.

Sentença proferida em 19/01/2016.

Os autores apelaram, pleiteando a procedência do pedido, porque presentes os requisitos para tanto.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pela nulidade da sentença, pela ausência de manifestação em primeiro grau.

É o relatório.

Não é caso de anulação da sentença, se o representante do MPF, em segunda instância, teve oportunidade de se manifestar quanto ao mérito da questão, consoante iterativa jurisprudência.

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 irrecorível 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 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 dependentes do segurado de baixa renda têm direito ao auxílio-reclusão, na forma do art. 201, IV, da CF/88. Para a concessão do benefício, é necessário comprovar a qualidade de segurado do recluso, a dependência econômica do beneficiário e o não recebimento, pelo recluso, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou bono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91.

Por se tratar de filhos e esposa do recluso, dependentes de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O benefício independe do cumprimento de carência, nos termos da legislação vigente à época da reclusão.

A reclusão no período constante da inicial foi comprovada pela certidão de recolhimento prisional constante dos autos.

As informações do sistema CNIS/Dataprev comprovam que o último vínculo empregatício do recluso foi de 18/08/2014 a 14/01/2015. O recluso estava no assim denominado período de graça, quando do encarceramento. Mantida sua condição de segurado até a data da reclusão, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, DJE 08/05/2009).

Anteriormente, entendi não ser o caso de se considerar que, inexistindo salário de contribuição no mês da reclusão, como o caso, a renda do segurado seria zero.

Isso porque considerava necessária a existência de um parâmetro concreto, e não fictício, para a apuração da renda.

Porém, o STJ, em reiteradas decisões, tem se manifestado de maneira diversa, aceitando expressamente a ausência de registro em CTPS como prova da condição de baixa renda do recluso, com o que passo a adotar entendimento diverso, ressaltando entendimento pessoal:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO ECONÔMICO PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO.

Na análise de concessão do auxílio-reclusão a que se refere o art. 80 da Lei 8.213/1991, o fato de o recluso que mantenha a condição de segurado pelo RGPS (art. 15 da Lei 8.213/1991) estar desempregado ou sem renda no momento do recolhimento à prisão indica o atendimento ao requisito econômico da baixa renda, independentemente do valor do último salário de contribuição.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Estado entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério econômico para a concessão do benefício a baixa renda do segurado (art. 201, IV, da CF). Diante disso, a EC 20/1998 estipulou um valor fixo como critério de baixa renda que todos os anos é corrigido pelo Ministério da Previdência Social. De fato, o art. 80 da Lei 8.213/1991 determina que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa". Da mesma forma, ao regulamentar a concessão do benefício, o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário de contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado". É certo que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois é nele que os dependentes sofrem o baque da perda do provedor. Ressalte-se que a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum (AgRg no Resp 831.251-RS, Sexta Turma, DJe 23/5/2011; REsp 760.767-SC, Quinta Turma, DJ 24/10/2005; e REsp 395.816-SP, Sexta Turma, DJ 2/9/2002).

(REsp 1.480.461-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/9/2014).

A questão é tema de julgamento em repercussão geral, cuja análise ainda não foi concretizada, quanto ao mérito:

O recurso especial discute questão relativa à definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), afetada pelo Ministro Herman Benjamin, sob o rito dos recursos repetitivos, à Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça nos autos dos Recursos Especiais Repetitivos nºs 1.485.416/SP e 1.485.417/MS (DJe 10/10/2014), vinculados ao Tema nº 896.

Assim, é imperiosa a devolução dos autos ao eg. Tribunal de origem para observância da sistemática dos recursos repetitivos, consoante determina o art. 2º da Resolução STJ n.º 17, de 4 de setembro de 2013, verbis:

Art. 2º Verificada a subida de recursos fundados em controvérsia idêntica a controvérsia já submetida ao rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o presidente poderá:

I determinar a devolução ao tribunal de origem, para nele permanecerem sobrestados os casos em que não tiver havido julgamento do mérito do recurso recebido como representativo de controvérsia;

II determinar a devolução dos novos recursos ao tribunal de origem, para os efeitos dos incisos I e II do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil, ressalvada a hipótese do § 8º do referido artigo, se já proferido julgamento do mérito do recurso representativo da controvérsia.

Ante o exposto, determino a devolução dos autos à origem, onde deve permanecer suspenso o recurso especial, até o pronunciamento definitivo do STJ sobre o tema, e, após, observe-se a sistemática prevista nos arts. 1.040 e 1.041 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

(REsp 1585077, Relator Ministro Francisco Falcão, publicação em 14/04/2016).

Conforme o entendimento dominante do STJ, ao qual passo a aderir com ressalva, quando o recluso mantém a qualidade de segurado e comprova o desemprego na data do encarceramento, fica assegurado o recebimento do benefício aos dependentes, pelo princípio *in dubio pro misero*.

Atendidos tais requisitos, concedo o benefício, porque mantida a qualidade de segurado do recluso quando da reclusão.

O termo inicial do benefício é a data da prisão, nos termos do pedido inicial.

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 em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

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 fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data desta decisão.

DOU PROVIMENTO à apelação para conceder o benefício, a partir da reclusão, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041859-88.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.041859-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	IVAN ADRIANO DOS SANTOS incapaz e outro(a)
	:	CHARLES NATAN DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	SP259028 ANDRÉ LUIZ BRUNO
REPRESANTANTE	:	JANAINA ADRIANA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP259028 ANDRÉ LUIZ BRUNO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS e conjuge
No. ORIG.	:	14.00.00202-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Ação proposta por Ivan Adriano e seu irmão, representados pela mãe, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão a partir da data da prisão. Idalino dos Santos Junior, pai dos autores, foi preso em 31/07/2013. Era o mantenedor das crianças que, com isso, passam por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Citado, o INSS contestou o pedido.

Concedida a gratuidade da justiça. Tutela antecipada inicialmente concedida e posteriormente revogada neste Tribunal.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo indeferido (21/08/2013). Correção monetária nos termos do Provimento 26 da CGJF/3ª Região, desde a data do vencimento de cada prestação. Juros nos termos da Lei 9.494/97, com as mudanças introduzidas pela Lei 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 14/08/2015.

Os autores apelaram, pleiteando a análise do pedido de gratuidade da justiça, a fixação do termo inicial do benefício na data da prisão, o cálculo do benefício nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91 e a majoração da verba honorária.

O INSS também apelou, alegando que não foram cumpridos os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pela reforma parcial da sentença.

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 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".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fides, 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, 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.

Presentes os requisitos para tanto, concedo a gratuidade da justiça.

Os dependentes do segurado de baixa renda têm direito ao auxílio-reclusão, na forma do art. 201, IV, da CF/88. Para a concessão do benefício, é necessário comprovar a qualidade de segurado do recluso, a dependência econômica do beneficiário e o não recebimento, pelo recluso, de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91.

Por se tratar de filhos do recluso, dependentes de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O benefício independe do cumprimento de carência, nos termos da legislação vigente à época da reclusão.

A reclusão em 31/07/2013 foi comprovada pela certidão de recolhimento prisional constante dos autos.

As informações do sistema CNIS/Dataprev e da CTPS comprovam que o último vínculo empregatício do recluso foi de 27/05/2013 a 15/07/2013. O recluso estava no assim denominado período de graça, quando do encarceramento. Mantida sua condição de segurado até a data da reclusão, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, DJE 08/05/2009).

Anteriormente, entendi não ser o caso de se considerar que, inexistindo salário de contribuição no mês da reclusão, como o caso, a renda do segurado seria zero.

Isso porque considerava necessária a existência de um parâmetro concreto, e não fictício, para a apuração da renda.

Porém, o STJ, em reiteradas decisões, tem se manifestado de maneira diversa, aceitando expressamente a ausência de registro em CTPS como prova da condição de baixa renda do recluso, com o que passo a adotar entendimento diverso, ressalvando entendimento pessoal:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO ECONÔMICO PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO.

Na análise de concessão do auxílio-reclusão a que se refere o art. 80 da Lei 8.213/1991, o fato de o recluso que mantenha a condição de segurado pelo RGPS (art. 15 da Lei 8.213/1991) estar desempregado ou sem renda no momento do recolhimento à prisão indica o atendimento ao requisito econômico da baixa renda, independentemente do valor do último salário de contribuição.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Estado entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério econômico para a concessão do benefício a baixa renda do segurado (art. 201, IV, da CF). Diante disso, a EC 20/1998 estipulou um valor fixo como critério de baixa renda que todos os anos é corrigido pelo Ministério da Previdência Social. De fato, o art. 80 da Lei 8.213/1991 determina que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa". Da mesma forma, ao regulamentar a concessão do benefício, o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário de contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado". É certo que o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois é nele que os dependentes sofrem o baque da perda do provedor. Ressalte-se que a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum (AgRg no REsp 831.251-RS, Sexta Turma, DJe 23/5/2011; REsp 760.767-SC, Quinta Turma, DJ 24/10/2005; e REsp 395.816-SP, Sexta Turma, DJ 2/9/2002).

(REsp 1.480.461-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/9/2014).

A questão é tema de julgamento em repercussão geral, cuja análise ainda não foi concretizada, quanto ao mérito:

O recurso especial discute questão relativa à definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), afetada pelo Ministro Herman Benjamin, sob o rito dos recursos repetitivos, à Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça nos autos dos Recursos Especiais Repetitivos n.ºs 1.485.416/SP e 1.485.417/MS (DJe 10/10/2014), vinculados ao Tema n.º 896.

Assim, é imperiosa a devolução dos autos ao eg. Tribunal de origem para observância da sistemática dos recursos repetitivos, consoante determina o art. 2º da Resolução STJ n.º 17, de 4 de setembro de 2013, verbis:

Art. 2º Verificada a subida de recursos fundados em controvérsia idêntica a controvérsia já submetida ao rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o presidente poderá:

I determinar a devolução ao tribunal de origem, para nele permanecerem sobrestados os casos em que não tiver havido julgamento do mérito do recurso recebido como representativo de controvérsia;

II determinar a devolução dos novos recursos ao tribunal de origem, para os efeitos dos incisos I e II do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil, ressalvada a hipótese do § 8º do referido artigo, se já proferido julgamento do mérito do recurso representativo da controvérsia.

Ante o exposto, determino a devolução dos autos à origem, onde deve permanecer suspenso o recurso especial, até o pronunciamento definitivo do STJ sobre o tema, e, após, observe-se a sistemática prevista nos arts. 1.040 e 1.041 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

(REsp 1585077, Relator Ministro Francisco Falcão, publicação em 14/04/2016).

Conforme o entendimento dominante do STJ, ao qual passo a aderir com ressalva, quando o recluso mantém a qualidade de segurado e comprova o desemprego na data do encarceramento, fica assegurado o recebimento

do benefício aos dependentes, pelo princípio *in dubio pro misero*.

Atendidos tais requisitos, concedo o benefício, porque mantida a qualidade de segurado do recluso quando da reclusão.

Em se tratando de autores menores de idade, o termo inicial do benefício é a data da prisão, nos termos do pedido inicial.

A RMI deve ser calculada nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

Honorários advocatícios mantidos em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do entendimento da Turma de Julgamento e da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação dos autores para conceder a gratuidade da justiça, fixar o termo inicial do benefício na data da reclusão e o cálculo da RMI nos termos do art. 80 da lei 8.213/91.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011522-61.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.011522-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	MOIZES JOAO DA CUNHA
ADVOGADO	:	SP217342 LUCIANE CRISTINA REA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00115226120164036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de desaposentação, em que se busca a cessação de benefício previdenciário já percebido e incontinente implemento de nova benesse, mediante aproveitamento de contribuições posteriormente recolhidas, independentemente da devolução das quantias até então recebidas ou, alternativamente, com desconto máximo entre 10% e 20% sobre o valor do benefício. A parte autora pleiteia, ademais, a repetição das contribuições previdenciárias vertidas após a concessão da aposentadoria, bem como a condenação da autarquia em danos morais.

Sobreveio sentença de improcedência, oportunizando a interposição de apelo autoral, a sustentar, em resumo, a aceitabilidade jurídica da pretensão deduzida e o prequestionamento da matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos ascenderam ao Tribunal.

Este, em síntese, o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do novo CPC.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, tendo em vista a existência de acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de recursos repetitivos, qual seja o RE nº 661.256/SC, em que se assentou entendimento contrário à desaposentação.

Acerca da temática em debate, cumpre ponderar, num primeiro lance, que sempre reputei inexistos pretensões como a enfocada nestes autos, forte na convicção de que as contribuições vertidas pelo inativo destinam-se, sobretudo, ao custeio de todo o sistema previdenciário, que, por essência, é contributivo e solidário (art. 195 da CR/88), motivo por que, à luz das regras vigentes, o aposentado que delibera seguir em atividade após o jublamente somente faz jus ao salário-família e à reabilitação profissional, de molde a não lhe ser devido o incremento de seus proventos - ou mesmo um beneplácito mais vantajoso financeiramente - valendo-se dos importes adimplidos após sua inativação.

Desta feita, compartilho do posicionamento segundo o qual o bem da vida perseguido em ações que tais - fulcrado, sobretudo, na (falsa) premissa acerca da possibilidade de aproveitamento das contribuições efetivadas pós-aposentadoria - carece de respaldo legal e certamente esbarra no óbice estampado no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Demais, de simples renúncia certamente não se trata, pois condicionada à obtenção de nova benesse, sendo certo, lado outro, que a devolução de numerários, que seria premissa necessária decorrente da nova opção do segurado - com o cômputo de todos os recolhimentos até então - nem sempre é aceita pela parte autora. Ainda quando o fosse, a ordem jurídica assim não previu e, como dito, os valores despendidos posteriormente canalizaram-se à manutenção de todo o sistema previdenciário.

Anote-se ser essa a posição preponderante na egrégia Nona Turma, conforme arestos que a seguir reproduzo, cujos fundamentos bem sintetizam meu modo de pensar sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

- A apelação já foi recebida no juízo a quo (fls. 159). - A remessa oficial é tida por interposta, nos termos do art. 495, I, § 3º do CPC/2015. - Não há que se 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). - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais. - O art. 18 da Lei 8.213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada. - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso. - Não se trata de renúncia, uma vez que o(a) autor(a) não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. - Pendente de análise pelo STF a questão constitucional, em sede de repercussão geral. - Providas a apelação e a remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita".

(AC 00301367220164039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. REJEITADA. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DO BENEFÍCIO POR OUTRO MAIS VANTAJOSO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Quanto à alegação de decadência do direito, cujo reconhecimento se pretende, há que se afastar, 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. 2. 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. 3. 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. 4. 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. 5. 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. 6. Não se trata de renúncia, uma vez que a parte autora não pretende deixar de receber o benefício previdenciário, mas sim trocar o que vem recebendo por outro mais vantajoso. 7. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspensa 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.

(AC 00291822620164039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 03/11/2016).

Todavia, esse ponto de vista foi desacolhido pela jurisprudência majoritária, chegando o assunto em referência a experimentar apaziguamento no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça em sentido diametralmente oposto, especificamente no bojo do REsp nº 1.334.488/SC, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013), em cuja apreciação se assegurou o direito à desaposentação, dispensado o estorno de numerários, verbis:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBLAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jublamente. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgrR no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

Com supedâneo no precedente transcrito, a egrégia Terceira Seção deste Tribunal, em sem-número de julgados tirados em ações rescisórias e embargos infringentes, fincou o direito à desaposentação, arredada a devolução de valores. E, em atenção aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica, posto cuidar-se de matéria até então indubitavelmente assentada no Sodalício, quando instada a votar em algumas dessas espécies, curvei-me ao posicionamento majoritário, gizando textual ressalva quanto à minha compreensão pessoal acerca do tema.

Nesse cenário, certo é que a problemática vertida nestes autos remanesce pendente de definição perante o e. STJ, no RE 661.256/SC, sob relatoria do Min. Luís Roberto Barroso, com averbação de repercussão geral da

questão constitucional, circunstância que, a bem ver, não determinava o sobrestamento de outros processos versando a matéria.

Em sessão levada a efeito em 26/10 p.p., contudo, a egrégia Corte Superior, por maioria, deu provimento ao reportado recurso extraordinário, vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso, Rosa Weber e Marco Aurélio e, na sessão de 27/10 p.p., houve por fixar a 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 desaposeção, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Relevante registrar que, conforme se colhe de consulta efetivada junto ao sistema de andamento informatizado daquele Tribunal, referida ata foi publicada no DJE nº 237, divulgado, a seu turno, em 07/11 p.p., cumprindo não delongar a observância à orientação emanada do Excelso Pretório, na conformidade do § 11 do art. 1.035 do NCPC, mercê do qual "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão", preceito a ser conjugado com o art. 927, inciso III, do mesmo Codex, a preceizar que "Os juízes e os tribunais observarão os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos".

Dai concluir-se que, em linha de princípio, não mais existe margem a discussões relativamente ao assunto em voga, dado o advento, na Corte Suprema, de deslinde adverso ao segurado, a ser adotado por todos os órgãos jurisdicionais, na forma do preceito aludido, motivo por que comporta manutenção a sentença de improcedência objeto do recurso autoral.

No que tange ao exame do pedido sucessivo de restituição das contribuições vertidas após a aposentação, razão, igualmente, não assiste à apelante.

Com efeito, o art. 12, §4º, da lei nº 8.212/91 preconiza que "O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

Assim, obrigatório o recolhimento de contribuições previdenciárias ao aposentado que retorna ao trabalho remunerado, é a União Federal, e não mais o INSS, parte legítima para responder a pretensões que envolvam tais contribuições, nos termos do art. 2º da Lei 11.457/2007, *verbis*:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição."

Neste sentido, cito precedente jurisprudencial desta Nona Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DECADÊNCIA - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES - ILEGITIMIDADE DO INSS.

O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301). - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais. - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada. - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeção e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso. - Não se trata de renúncia, uma vez que o(a) apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - A desaposeção não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. - Pendente de análise pelo STF a questão constitucional, em sede de repercussão geral. - Ilegitimidade passiva do INSS para a devolução dos valores recolhidos após a aposentação, tendo em vista a criação da Receita Federal do Brasil, pela Lei 11.457/2007. - De ofício, extinto o processo, sem resolução do mérito, relativamente ao pedido de restituição das contribuições previdenciárias, tendo em vista a ilegitimidade passiva do INSS, nos termos do art. 267, VI, do CPC/1973 (art. 485, VI, do CPC/2015). - Apelação improvida."

(AC 00122325220144036105, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 23/11/2016).

No que tange à pretendida indenização pelo suposto dano moral, restou suplantada frente à rejeição do pedido de desaposeção.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA E JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em relação ao pedido sucessivo de restituição das contribuições vertidas após a aposentação, nos termos do art. 485, VI, do NCPC.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2017.

ANA PEZARINI

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001604-85.2016.4.03.6120/SP

	2016.61.20.001604-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	LUIZ AMADO CRISPIM
ADVOGADO	:	SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00016048520164036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

A parte autora apresenta agravo em face da decisão terminativa de f. 81/84.

É o relatório.

Decido.

O recurso é intempestivo.

A decisão terminativa tornou-se disponível às partes no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 22/5/2017, conforme certificado nos autos (f. 85).

Contudo, a publicação é considerada realizada no primeiro dia útil subsequente. Assim, no dia posterior a este começa a fluir o prazo de 15 (quinze) dias para interposição do agravo interno (artigo 1.003, "caput" e § 5º, c.c. artigo 272, ambos do CPC).

Ocorre que este recurso foi protocolado em 14/6/2017; portanto, após o término do átimo legal, ocorrido em 13/6/2017, do que resulta sua manifesta intempestividade.

Em decorrência, este recurso padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **não conheço do recurso.**

Intimem-se

São Paulo, 28 de setembro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003098-82.2016.4.03.6120/SP

	2016.61.20.003098-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	VILMA APARECIDA MARCELINO
ADVOGADO	:	SP264468 FABIANA OLINDA DE CARLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00030988220164036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte impetrante em face de sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 485, IV, do NCPC, sem condenação em honorários de advogado, arcando a impetrante com custas, observada a justiça gratuita.

Postula a parte autora a nulidade da sentença alegando falta de fundamentação. No mérito, pleiteia a concessão da segurança, para fins de concessão do benefício de pensão por morte. Alega que seu direito pode ser comprovado apenas pela prova documental que instrui a petição inicial. Exora a condenação do INSS em litigância de má-fé.

Contrarrazões não apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito.

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 controversas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Sobre a possibilidade, à luz do direito intertemporal decorrente da entrada em vigor do CPC/2015, de decisão unipessoal do relator pautada na definição de entendimento dominante preconizada pelo art. 557 e §§ do CPC/1973, destaco precedente desta Corte, da lavra do e. Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos autos da apelação cível n. 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, ao qual adiro integralmente.

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).

Rejeito a matéria preliminar porquanto a sentença é suficientemente fundamentada, à medida que a motivação utilizada - ausência de direito líquido e certo - prescinde da análise das demais questões levantadas pela impetrante.

Quanto ao mérito, melhor sorte não merece a impetrante.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de *direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo* praticado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante; se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova preconstituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

Em outras palavras, tem-se que o mandado de segurança, ação constitucional que reclama prova pré-constituída, prevista no artigo 5º, LXIX, da CF/88, não serve para a obtenção ou manutenção de benefício previdenciário quando o direito não está provado por meio de documentos.

Como é cediço, não há possibilidade de dilação probatória em mandado de segurança, motivo pelo qual o juiz fica sem instrumento processual hábil a aferir todo o rol dos requisitos para a concessão, ou a denegação, do benefício pretendido.

Reza o artigo 112 da LBPS:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

No presente caso, a impetrante, filha da pensionista Moracy Martão Marcelino, requereu ao INSS o pagamento dos resíduos do benefício de pensão por morte recebida pela mãe, falecida em 09/8/2015.

Alega que a pensionista não deixou bens a inventariar e que, como filha única, faz jus ao recebimento do resíduo, à luz do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, independentemente de inventário ou arrolamento.

Até aí tudo bem.

Ocorre que não há comprovação da ausência de outros sucessores.

Foi a própria impetrante quem fez a declaração da certidão de óbito da mãe (f. 15), onde consta que a falecida deixou apenas a autora como filha.

Mas, na certidão de óbito do pai (f. 13), consta que este deixou 2 (dois) filhos.

Ora, trata-se também de filho(a) da pensionista falecida? Ou não? Há outros sucessores qualificados como possíveis habilitados ao recebimento do resíduo? Não se sabe.

Tal fato, só por só, indica necessidade de dilação probatória, o que torna descabido o pleito de condenação do instituto previdenciário em litigância de m. f. e.

As regras do artigo 521, §§ 1º e 2º, da Instrução Normativa nº 21/01/2015 existem para evitar pagamentos em duplicidade.

Neste contexto, *compelir a autoridade impetrada à concessão do benefício, sem possibilidade de produzir prova em contrário, implicaria violação da ampla defesa e do devido processo legal* (artigo 5º, LV e LIV, da Constituição Federal).

Assim, tal pretensão deve ter fórum nas vias ordinárias.

Em vários outros casos de lides envolvendo benefícios previdenciários a jurisprudência considerou inadmissível a via estreita.

Alguns exemplos:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. INSUFICIÊNCIA DA PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA MANDAMENTAL INADEQUADA. SEGURANÇA DENEGADA. I. Recurso adesivo do Ministério Público Federal, não conhecido. Falta de interesse recursal. A sentença recorrida encontra-se de acordo com a pretensão deduzida. Não se admite recurso de decisão eventual e futura. II. O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. III. A concessão de benefício previdenciário, bem como o pagamento de parcelas em atraso, não são cabíveis na estreita via do mandado de segurança, cujo exame dependeria de dilação probatória para o que é inadequada esta ação especial. O C. STJ já se manifestou reiteradamente no sentido de que a via mandamental não é adequada para se pleitear o reconhecimento de benefício previdenciário, caso em que o segurado deverá recorrer à via ordinária. Também, a jurisprudência pacificou o entendimento de que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal. Inadequada a via processual eleita, para tal fim. IV. A contingência para a pensão por morte consiste em ser dependente de segurado falecido, devendo estar comprovados os dois elementos: a morte do segurado e a existência de dependência na data do óbito. V. A impetrante demonstra que era genitora do segurado falecido, conforme certidão de óbito e outros documentos (fls. 12/27). Sendo ascendente, a dependência econômica não é presumida e deve ser provada, conforme § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Não há nos autos, suficiente prova pré-constituída, a demonstrar com segurança a dependência econômica da impetrante em relação ao segurado falecido. VI. Ante a necessidade de dilação probatória, a análise do pedido de reconhecimento da dependência econômica da impetrante em relação ao seu filho (segurado falecido), bem como de concessão da pensão por morte, fica sujeita à verificação da autoridade administrativa, nada obstante, no entanto, que a parte impetrante busque a comprovação de seu direito, utilizando as vias judiciais ordinárias. Deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido, denegando-se a segurança. VII. Recurso adesivo não conhecido. Apelação da impetrante a que se nega provimento. Sentença denegatória da segurança mantida (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 272521, Processo: 0015790-75.2003.4.03.6183, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 17/06/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM COM ACRÉSCIMO DE 1.40. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INADEQUAÇÃO DA VIAMANDAMENTAL ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. I. Há dúvidas acerca do tempo de trabalho prestado em condições especiais e não ocasional nem intermitente, não esclarecidas até então. 2. Ausente a prova pré constituída do direito invocado, revela-se inadequada a via mandamental para o reconhecimento de tempo de serviço em atividades perigosas em caráter permanente, eis que não comporta dilação probatória. 3. Extinção do processo sem julgamento do mérito. 4. Remessa oficial a que se dá provimento, ficando prejudicada a apelação (MS 199901000386277 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 199901000386277 Relator(a) JUIZ MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV.) Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA) Fonte DJ DATA:08/05/2003 PAGINA:125).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LIMITE DE IDADE. SÚMULA Nº 33-TRF-1ª REGIÃO. INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE NÃO RECONHECIDAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CARÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. I. "Aposentadoria especial decorrente do exercício de atividade perigosa, insalubre ou penosa não exige idade mínima do segurado" (Súmula nº 33 do TRF-1ª Região). II. Indeferido o pedido de aposentadoria especial não apenas em razão da exigência de idade mínima, mas também em face da não consideração, como insalubre ou perigosa, de atividade exercida na empresa empregadora, a questão, por demandar dilação probatória, não tem como ser tratada na via estreita do mandado de segurança. III. Segurança concedida em parte, exclusivamente para afastar o requisito da idade mínima de cinquenta anos, porém julgando o impetrante carecedor da ação quanto ao pedido de aposentadoria, facultada a utilização das vias ordinárias. IV. Apelação e remessa oficial parcialmente providas (AMS 9601521321 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 9601521321 Relator(a) JUIZ ALDIR PASSARINHO JUNIOR Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:27/10/1997 PAGINA:89540).

À vista do exposto, a r. sentença deve ser integralmente mantida.

Sem honorários de advogado (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001086-26.2016.4.03.6143/SP

	2016.61.43.001086-0/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: CARLOS DONIZETTI TORATTO
ADVOGADO	: SP119943 MARILDA IVANI LAURINDO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00010862620164036143 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 42/123.341.848-0, 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. Requer ainda reconhecimento da atividade especial de 27/07/1980 a 07/04/1989, 15/04/1996 a 05/03/1997 e de 01/01/2004 a 09/08/2006.

A inicial juntou documentos.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a concessão da gratuidade da justiça.

Sentença proferida em 17/03/2016.

Apelação do autor, pela procedência do pedido de desaposentação e também do reconhecimento das condições especiais de trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Não há que se 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.

Quanto ao reconhecimento do exercício de atividades especiais, conforme se verifica na cópia do processo administrativo juntado por força de determinação do juízo, não há interesse de agir quanto aos períodos de 27/08/1980 a 07/04/1989 e de 15/04/1996 a 05/03/1997 porque já assim computados pelo INSS quando da concessão do benefício que o autor recebe.

O pedido de reconhecimento de atividade especial em período posterior à DIB da aposentadoria que o autor ora recebe está prejudicado, pela impossibilidade da desaposentação.

Remanesceria a análise apenas quanto a breve período, de 01/01/2004 a 22/11/2004, data da reafirmação da DIB - mas o reconhecimento do exercício de atividade especial em tão breve período não influenciaria no fator previdenciário a ser aplicado à aposentadoria, que já foi concedida na forma integral. O acréscimo de tempo seria de 4 meses e 9 dias.

Assim, fica mantida a sentença quanto à extinção por falta de interesse de agir quanto ao reconhecimento do exercício de atividades especiais, porém por diverso fundamento.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005153-11.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.005153-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUCIA MARI DUARTE FERNANDES
ADVOGADO	:	SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	0005153120164036183 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 nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença de fls. 88/91 julgou procedente o pedido.

Recurso de apelo do INSS a fls. 94/99 arguindo a ocorrência da decadência do direito e prescrição quinquenal anteriormente à propositura 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 o reconhecimento da sucumbência recíproca, por alegar procedência parcial do pedido da parte autora, ou a redução da verba honorária, nos limites da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

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.

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, 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. 31/33, verifica-se que o benefício de aposentadoria especial, com DIB em 14/06/1990, instituidor da pensão por morte, 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 instituidor, 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 apenas sobre o benefício da pensão por morte.

DOS CONSECUTÁRIOS

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 a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, 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

No que se refere aos honorários advocatícios, merece ser afastada a alegação de sucumbência recíproca, tendo em vista que o objetivo principal da ação foi alcançado pela parte autora, pois, de acordo com o parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil, se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.

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 preliminar de prescrição quinquenal anteriormente à propositura da presente ação, tendo em vista que nos exatos termos da r. sentença, rejeito a preliminar de decadência de direito e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, estabelecidos os honorários de advogado na forma acima mencionada.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001325-68.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.001325-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	SILVIO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP150543 IVO ALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00017566820148260288 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (12/03/2014), 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 a cessação administrativa (18/03/2014). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária segundo o IPCA e juros de mora segundo o art. 1º - F da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 03/11/2015 e publicada em 24/11/2015, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apelou, sustentando a comprovação da incapacidade total e permanente, fazendo jus a aposentadoria por invalidez. Caso outro o entendimento, requer a complementação da perícia médica para resposta aos quesitos formulados. No mais, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para 15%.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

Nesta corte, o julgamento foi convertido em diligência (fls. 108/109) para complementação da perícia médica, o que foi efetivado às fls. 120/124. O(A) autor(a) manifestou-se pugrando pela elaboração de nova perícia médica.

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".

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, 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 03/11/2015 e publicada em 24/11/2015, 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.

Desnecessária elaboração de nova 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. Jedael 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 indeferi-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)

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.

De acordo com o laudo pericial (fs. 41/52 e 120/124), o(a) autor(a), nascido(a) em 1973, é portador(a) de "1) espondilose lombar com degeneração discal lombar baixa; 2) Artrose zigoposifária L5-S1 com redução dos recessos laterais com contato das facetas com as raízes S1; 3) Redução dos forames de conjugação L5-S1 com contato disco-radicular extraforamial".

O perito judicial concluiu 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).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

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 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.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para fixar a correção monetária, nos termos da fundamentação. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003463-08.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.003463-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE	:	BENEDITO FIRMINO DA LAPA
ADVOGADO	:	SP206224 CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00172-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face decisão monocrática proferida por este relator que deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Sustenta omissão quanto ao ressarcimento dos honorários periciais ao embargante, o qual entende que devem ser pagos pela autarquia. Também alega contradição quanto a data de início do benefício, fixada na data da citação, sendo que requereu a averbação do período rural desde a data do requerimento administrativo.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJ.U. de 16/09/2002, p. 145).

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelam"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Razão parcial assiste ao embargante.

De fato, não houve qualquer manifestação sobre a questão dos honorários periciais.

Assim, passo a suprir o vício apontado.

No presente caso, a parte autora antecipou os honorários periciais conforme comprovantes juntados à f. 237 e 312.

Porém, houve sucumbência recíproca, uma vez que a decisão **não** enquadrado como especial parte dos períodos pleiteados.

Dessa forma, as despesas com honorários periciais deverão ser divididas entre as partes, conforme o disposto no art. 86 do CPC.

Outrossim, no tocante ao termo inicial do benefício, a pretensão recursal da parte autora deve ser atendida.

Realmente houve pedido administrativo de reconhecimento do tempo rural conforme f. 47/49 e houve a juntada de documentos às f. 132/143.

Sendo assim, deve ser dado efeito infringente ao recurso e o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

Diante do exposto, **dou parcial provimento aos embargos de declaração**, para suprir a omissão apontada e determinar que os honorários periciais deverão ser proporcionalmente distribuídos entre as partes, conforme o disposto no art. 86 do CPC, bem como dar efeito infringente ao recurso e determinar a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

Intimem-se.

Após, retornem os autos para apreciação do agravo interno interposto às f. 313/325.

São Paulo, 28 de setembro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004407-10.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.004407-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ADRIANA SILVA DE FACIO
ADVOGADO	:	SP280843 VAGNER EDUARDO XIMENES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG.	:	16.00.00062-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
-----------	---	--

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Murilo Henrique, em 29/09/2015. A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

Juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Citado, o INSS contestou o feito.

Em audiência de 22/09/2016, foi tomado o depoimento pessoal da autora e ouvida uma testemunha.

O juízo julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, a observada a gratuidade da justiça.

A autora apelou, alegando que há início de prova material e a prova testemunhal foi coesa ao afirmar o trabalho rural da autora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ (reconhecimento da atividade rural).

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fôrneia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bois-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ...

(AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento dos filhos, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. É situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

A autora alega ser trabalhadora rural. Traz como início de prova material a certidão de nascimento de Murilo, onde está qualificada como lavradora.

A autora traz início de prova em nome próprio, com o que desnecessária a extensão da condição de rúrcula do companheiro.

Existente início de prova material.

Vinha eu 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 Arnaldo 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.

A testemunha confirmou o exercício da atividade rural pela autora à época exigida, corroborando, assim, o início de prova material.

Concedo o benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do nascimento (29/09/2015), nos termos da legislação que rege a matéria.

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 em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

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.

Condono o(a) INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, na forma do art. 85, § 8º, do CPC/2015.

DOU PROVIMENTO à apelação para conceder o salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, observada a prescrição quinquenal parcelar. Correção monetária, juros e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005217-82.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.005217-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	BENEDITO DOMINGUES DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
No. ORIG.	:	16.00.00135-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação autárquica tirada 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 no pagamento das prestações vencidas, desde o requerimento administrativo, antecipada a tutela jurídica provisória, discriminados os consectários e arbitrada a verba honorária a ordem de 10% sobre o valor da condenação nos termos da Súmula 111/STJ (fls. 65/66).

O INSS interpôs apelação a sustentar a necessidade de reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Aduz, ademais, que o autor exerceu atividades de índole urbana a obstar a concessão do benefício vindicado. Subsidiariamente, altera critério de correção monetária (fls. 69/78).

Ofertadas contrarrazões (fls. 86/91), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

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 correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o artigo 496, § 3º, inciso I, do NCPC, 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 (requerimento administrativo em 03/05/2016, fl. 11) e da prolação da sentença, (03/10/2016, fls. 65/66), 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 decurso de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso autárquico em seus exatos limites.

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, 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 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 estatuido 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) 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 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. AGRÁVO 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) AGRÁVO REGIMENTAL NO AGRÁVO 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. AGRÁVO 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. TRABALHADOR 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 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 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 infirma - entre a data do documento indiciário do afazeres rurícola e o interstício de atividade rural necessário à concessão da benesse.

Seguem arrestos nesse diapasão:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. ACÇÃO 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 de 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 rural, 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 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. (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 arresto, 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 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, 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 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 pelo autor do requisito etário em 01/05/2016 (fl. 10), incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados, dentre outros documentos, registros de vínculos trabalhistas em CTPS do autor indicando o exercício de atividades rurícolas em períodos intermitentes de 04/07/2003 a 24/03/2012, sendo os mais recentes de 19/11/2009 a 06/01/2010, 19/07/2010 a 05/08/2010 e 13/10/2011 a 24/03/2012 (fls. 16/18).

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural, contemporâneos ao lapso reclamado ao deferimento da benesse (maio/2001 a maio/2016).

O depoimento testemunhal colhido em audiência realizada em data de 03/10/2016 (mídia digital, fl.98) foi convincente no sentido de que o autor sempre trabalhou como rurícola.

Deveras, a testemunha Alcides Macedo da Rosa, que conhece o autor há cerca de vinte anos, afirmou que ele sempre trabalhou no campo na colheita de laranja, apontando como empregadora, entre outras, a agropecuária *Citrovita*. Noticiou que o demandante ainda trabalha na roça, sem ajuda de empregados, em terreno de sua propriedade (cerca de meio alqueire), no cultivo de pêssego, milho, feijão e verduras para consumo próprio e para venda, até os dias atuais (audiência em 03/10/2016) e que nunca prestou serviços na seara urbana.

Não se descarta a informação constante da CTPS no sentido de que o autor trabalhou na seara urbana nos períodos de 01/08/1980 a 18/12/1983 e 03/07/1987 a 08/02/1993 (fl.17). Contudo, tais períodos não constituem óbice à concessão da benesse vindicada, porquanto o labor urbano foi exercido anteriormente ao período de carência (maio/2001 a maio/2016) fato que não impede o reconhecimento da condição de rurícola.

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.

Fixada a procedência da postulação, cuide-se da impugnação trazida subsidiariamente pelo INSS em seu apelo.

Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, explicitando os critérios de correção monetária na forma explanada, mantida, no mais, a sentença recorrida que julgou procedente o pedido.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de setembro de 2017.

ANA PEZARINI

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008602-38.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.008602-0/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: ROSA MARIA PATRICIO MADALENA
ADVOGADO	: SP232230 JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
No. ORIG.	: 00010146420158260205 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Cuide-se de apelação autárquica tirada 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 no pagamento das prestações vencidas, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários e arbitrada a verba honorária a ordem de 10% sobre o valor da condenação nos termos da Súmula 111/STJ (fls. 106/108).

O INSS interpôs apelação a sustentar a necessidade de reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Prequestiona a matéria para fins rescisais (fls. 112/118).

Sem contrarrazões (fl. 121), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

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 correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o artigo 496, § 3º, inciso I, do NCPC, 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 (requerimento administrativo em 26/02/2015, fl. 18) e da prolação da sentença, (16/06/2016, fls. 106/108), 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 decurso de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso autárquico em seus exatos limites.

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, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debatem 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 linir 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) 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 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 THERESA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR 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 000985447201754039999, 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 amezado 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 afaizer rurícola e o interstício de atividade rural necessário à concessão da benesse.

Seguem arrestos 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 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. (APELREEX 00232553620034039999, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 888959, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, 9ª 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 PRECISADA 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 "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, 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 mesmo período 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 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 autora do requisito etário em 29/08/2014 (fl. 15), incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados, dentre outros documentos, registros de vínculos trabalhistas em CTPS do cônjuge da autora indicando o exercício de atividades rurícolas nos períodos de 01/10/1971 a 02/08/1979, 05/10/1987 a 16/11/1990 e 01/11/1999 a 01/08/2009 (fls. 19/30).

Nesse cenário, ressalto compreender extensível à esposa a qualificação de lavrador do marido, pelas especificidades da vida camponesa, em que, usualmente, a mulher também se dedica ao ofício rural, quando este é desempenhado pelo cônjuge.

Resultado evidenciado a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural, contemporâneos ao lapso reclamado ao deferimento da benesse (agosto/1999 a agosto/2014).

Os depoimentos testemunhais colhidos em audiência realizada em data de 20/05/2016 (mídia digital, fl.104) foram unânimes no sentido de que a autora sempre trabalhou como rural. Deveras, as testemunhas Maria Mercedes Gouveia dos Santos e Valentim Gouveia, que conhecem a autora desde criança e há cerca de trinta e cinco anos, respectivamente, afirmaram que ela sempre exerceu funções no campo, principalmente nas culturas de café e seringueira, apontando como locais de trabalho, entre outros, os sítios de *Shoit Koga, Antônio Constâncio e Dante*. Notificaram que, atualmente (audiência em 20/05/2016), a promotora cultiva hortaliças em chácara de propriedade da testemunha Maria Mercedes, duas vezes por semana, e, nos demais dias, ajuda o marido na roça no sítio do *Chicão*, local em que residem.

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.

Dessa forma, conclui-se que é devido o benefício pleiteado pela parte autora, vez que preenchidos os requisitos legais.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO APELAÇÃO DO INSS, para manter a sentença recorrida que julgou procedente o pedido.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de setembro de 2017.

ANA PEZARINI

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011759-19.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.011759-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MAURA MARTINS CORREA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR
No. ORIG.	:	10013786020168260471 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Apeção de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, a partir da data da propositura da ação, em 03.06.2016. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, requerendo a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

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 retrofocada, 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-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.

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 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.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, 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 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 satisficam 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(a) autor(a) é trabalhador rural.

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).

A autora completou 55 anos em 11.01.2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 120 meses.

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 juntou os documentos de fls. 21/41.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, 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.

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 rústica.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

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 rústico diarista, que não possui similaridade com a do rústico 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 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, 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 rústico trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, 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, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Ao caso dos autos.

A autora apresentou início de prova material do exercício da atividade rural: certidão de casamento celebrado em 14.06.1969, na qual ela está qualificada como lavradora e cópias da CTPS dela, apontando vínculo rural, nos períodos de 11.06.1984 a 26.10.1984, de 29.06.1985 a 27.11.1985, de 16.06.1986 a 07.11.1986, de 01.06.1987 a 12.12.1987, de 01.07.1988 a 21.11.1988, de 01.07.1989 a 30.11.1989, de 01.08.1990 a 29.11.1990, de 01.07.1991 a 07.11.1991.

Com efeito, 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 indiciária 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 indiciários do exercício de atividade rural.

A consulta ao CNIS confirma a maioria dos vínculos rurais da autora e não demonstra vínculo de trabalho urbano em nome da autora.

As provas testemunhais confirmaram o trabalho da autora na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade rural.

Considerando que não há prova do requerimento na via administrativa, o benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 240 do CPC.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, em 04.07.2016.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS

	2017.03.99.012288-6/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: MARIA EOLINDA MANDIRA RIBEIRO
ADVOGADO	: SP255095 DANIEL MARTINS SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 16.00.00048-9 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Apeleção de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os termos da Lei 1.060/50.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apele a autora alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício pretendido. Caso o entendimento seja outro, requer que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 15% (vinte por cento) do valor da condenação e que os juros de mora sejam fixados em 1% (um por cento) ao mês.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

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".

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 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.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, 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 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 (cinqüenta 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 lavradora, tendo exercido sua atividade como pescadora artesanal.

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 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 ou pesqueira, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez este trabalhador 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 ÓBICE 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 - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

A autora completou 55 anos em 18.11.2015, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

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 pescadora, a autora juntou aos autos os documentos de fls. 13/29.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como pescador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição, se confirmada por prova testemunhal.

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 atestada 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 - 5ª Turma - 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.

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 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 assim decidiu, 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 égese 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).

Ao caso dos autos.

No caso, embora a autora tenha apresentado início de prova material do trabalho pesqueiro: ficha de filiação da autora à Colônia de pescadores Z-9 "Apolinário de Araújo", indicando data de admissão em 05.11.07 e comprovantes de pagamento de mensalidades de 2008 a 2015; o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido.

A partir da edição da Medida Provisória nº 598, em 31-08-1994, e reedições, até a Medida Provisória nº 1.002, de 19-05-1995, convertida na Lei nº 9.032, de 14-06-1995, ficou estabelecido que, para a comprovação do exercício de atividade rural, somente seria admitida a declaração do sindicato dos trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS e não mais pelo Ministério Público. Assim, a declaração de exercício de atividade rural da autora (fls. 13/15), emitida pelo representante sindical da Colônia de Pescadores de Cananéia/SP, não se presta como início de prova material.

A certidão de casamento da autora trazida com a inicial (fl. 28) celebrado em 25.11.1978 não indica a profissão da parte autora nem do marido.

A matrícula da autora na Receita Federal, na condição de produtora rural, que se iniciou em 22.01.2008, bem como a cópia da CTPS do marido comprovando o vínculo de trabalho rural dele a partir de 01.04.2014, são insuficientes à comprovação do trabalho rural da autora no período de carência exigido por lei.

Pela consulta ao sistema CNIS (doc. anexo) verifica-se que a autora não tem vínculo de emprego.

A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014054-29.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.014054-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	JORGE MORAES COSTA
ADVOGADO	:	SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10008757720168260038 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da autora tirada de sentença que, em autos de ação de revisão de valores do benefício, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil (fs.25/28).

Em seu recurso, no mérito, pugna a autora pela reforma da decisão combatida, ao argumento de que, em conformidade com o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, não é exigível o exaurimento da esfera administrativa para ingresso em juízo (fs.34/38).

Sem contrarrazões (fs. 50), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, 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.

A Constituição Federal consagra em seu artigo 5º, inciso XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, a estabelecer que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", à luz do qual se erigiu a orientação jurisprudencial acerca da desnecessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ações judiciais.

Tal entendimento, contudo, passou a experimentar temperamentos, no sentido de se compreender imprescindível a dedução de prévio pleito administrativo quando em causa solicitação com potencialidade de atendimento naquela seara, salvo em se tratando de postulações notoriamente recusadas pela Administração.

Assim é que, especificamente na seara previdenciária, passou-se a reconhecer ser incumbência precipua do INSS examinar o pedido formulado pelo segurado para a concessão de benefício e, uma vez preenchidos os requisitos, implantá-los. De forma que não se justificaria a transferência de função típica da autarquia previdenciária para o Poder Judiciário, o qual somente deve ser acionado se houver conflito de interesses.

A temática acabou por ser deslindada pelo Coleto STF, em sede de repercussão geral, oportunidade em que se assentou orientação no sentido de que a concessão de benefícios previdenciários, em linha de rigor, depende de requerimento do interessado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014)

Como se observa do reportado precedente, foi reconhecida a desnecessidade de prévia formulação de requerimento na via administrativa "nas hipóteses 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".

Ora bem, na espécie em tela, a autora pretende melhoramento de vantagem já concedida pelo Instituto (como o seriam pedidos de revisão, conversão de benefício em modalidade mais vantajosa, restabelecimento, manutenção etc.), caso em que se salvaguarda o processamento da ação independentemente do antecedente pleito administrativo.

Destarte, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, o cenário não justifica a proclamação da falta de interesse processual.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do NCPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito.

Oportunamente, restituam-se os autos à origem com as anotações e cautelas de praxe.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2017.

ANA PEZARINI

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015067-63.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.015067-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOSE ANTONIO PEREIRA LIMA
ADVOGADO	:	SP157298 SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00249-7 2 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação acidentária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, ou auxílio-doença acidentário, ou auxílio acidente, ao argumento de ter sofrido acidente de trabalho.

O Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Guariba/SP julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, ao argumento de coisa julgada.

Sentença proferida em 22/11/2016.

A parte autora apela.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Consoante se observa da narrativa da petição inicial (fs. 02/57), do laudo pericial (fs. 41/49) e do benefício concedido na via administrativa (NB 139.871.695-0), cuida o feito de ação acidentária.

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, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015278-02.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.015278-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCOLINO NUNES DA SILVA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
Nº. ORIG.	:	10001079520158260165 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

O autor opõe Embargos de Declaração contra a decisão que julgou improcedente o pedido de desaposestação.

Allega que há obscuridade no julgamento porque o acórdão do julgamento proferido pelo STF em repercussão geral ainda não foi publicado, devendo o feito ser sobrestado até que isso ocorra.

É o relatório.

Decido.

Fundam-se estes embargos em omissão e contradição existentes no acórdão.

A hipótese destes autos comporta julgamento monocrático, tendo em vista a decisão proferida pelo Plenário do STF, em 26/10/2016, na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 661.256/SC, em que foi reconhecida a impossibilidade de desaposestação.

A fixação da tese ocorreu com a publicação da ata do julgamento (DJE 237). Aplicação do § 11 do art. 1.035 do NCP, que dispõe expressamente que "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão".

Houve pronunciamento sobre as questões suscitadas, de forma clara, razão pela qual fica evidente que os embargos pretendem, pela via imprópria, a alteração do julgado.

A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não podendo ser utilizados como sucedâneo recursal, a teor do art. 535 do CPC.

Descaracterizados os vícios apontados, não sendo possível o acolhimento dos embargos, que objetivam seja proferida nova decisão em substituição à ora embargada.

A pretensão de prequestionamento da matéria para efeito de interposição de recurso especial perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II do CPC.

REJEITO os embargos de declaração.

Intím-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017289-04.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.017289-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ILZA SANTOS FAUSTINO
ADVOGADO	:	SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
Nº. ORIG.	:	00035944420148260030 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Kevin Henrique, em 22/05/2014.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

Junto documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Citado, o INSS contestou o feito.

Em audiência de instrução e julgamento realizada em 07/04/2016, foram ouvidas duas testemunhas. Na mesma oportunidade, o juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, concedendo o benefício, respeitada a prescrição quinquenal parcelar. Juros a partir da citação, nos termos da Lei 11.960/2009. Correção monetária pela TR, até 25/03/2015 e pelo IPCA-E, a partir da mesma data. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

O INSS apelou, alegando a ausência de início de prova material no período de 12 meses anteriores ao parto. Além disso, não ficou comprovada a união estável, não havendo possibilidade de extensão da qualificação do pai da criança à autora. Cita a Súmula 149 do STJ. Se vencido, requer a fixação da correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ (reconhecimento da atividade rural).

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e boias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ... (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o consequente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento dos filhos, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. É situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

A autora alega que ela e seu companheiro, pai da criança, Sidnei José Araújo Pires, são trabalhadores rurais.

A autora apresenta CTPS em seu nome, com vínculos rurais de 18/10/2004 a 28/03/2005 e de 12/09/2005 a 21/02/2006. Traz CTPS do companheiro sem vínculos registrados.

Na certidão de nascimento, os declarantes afirmaram que os pais do registrando são lavradores.

Trazidas aos autos notas de pagamento em nome do companheiro da autora, sem assinatura, relativa a produtos rurais (ervilha torta, abóbora, etc), datadas de 2011 a 2014, sem assinatura. A única nota com assinatura é a de fls. 25, datada de 2013.

A autora apresenta início de prova material em nome próprio, certidão de nascimento da filha constando a profissão de lavradora.

Mesmo que assim não fosse, a condição de ruralidade do companheiro se estende à autora, para fins de concessão do benefício, nos termos de iterativa jurisprudência.

Vinha eu 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 Arnaldo 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.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora à época exigida, corroborando, assim, o início de prova material.

Mantida a concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do nascimento (22/05/2014), nos termos da legislação que rege a matéria.

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 em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

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.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018906-96.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018906-3/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	: JOSIAS EVANGELISTA CHAGAS
ADVOGADO	: SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 10085393320168260565 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de desaposentação, em que se busca a cessação de benefício previdenciário já percebido e incontinente implemento de nova benesse, mediante aproveitamento de contribuições posteriormente recolhidas, independentemente da devolução das quantias até então recebidas.

Sobreveio sentença de improcedência, oportunizando a interposição de apelo autoral, a sustentar, preambularmente, a inaplicabilidade do artigo 285-A, do CPC/73 e, no mérito, a aceitabilidade jurídica da pretensão deduzida, bem como o prequestionamento da matéria para fins recursais.

Ofertadas contrarrazões, os autos ascenderam ao Tribunal.

Este, em síntese, o relatório.

Decido.

Consoante o disposto no artigo 932, inciso V, do NCP, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, tendo em vista a existência de acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de recursos repetitivos, qual seja o RE nº 661.256/SC, em que se assentou entendimento contrário à desaposentação.

Nos termos do artigo 1.011 do novo CPC, conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Primeiramente, de se afastar a alegação de nulidade da sentença, porquanto a questão posta a deliberação trata de matéria unicamente de direito a prescindir de colheita de provas, autorizando, por seu turno, a prolação de sentença com observância do disposto no art. 332 do NCP.

Acerca da temática em debate, cumpre ponderar, num primeiro lance, que sempre reputei inexistos pretensões como a enfocada nestes autos, forte na convicção de que as contribuições vertidas pelo inativo destinam-se, sobretudo, ao custeio de todo o sistema previdenciário, que, por essência, é contributivo e solidário (art. 195 da CR/88), motivo por que, à luz das regras vigentes, o aposentado que delibera seguir em atividade após o jubileamento somente faz jus ao salário-família e à reabilitação profissional, de molde a não lhe ser devido o incremento de seus proventos - ou mesmo um beneplácito mais vantajoso financeiramente - valendo-se dos importes adimplidos após sua inativação.

Desta feita, compartilho do posicionamento segundo o qual o bem da vida perseguido em ações que tais - fulcrado, sobretudo, na (falsa) premissa acerca da possibilidade de aproveitamento das contribuições efetivadas pós-aposentadoria - carece de respaldo legal e certamente esbarra no óbice estampado no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Demais, de simples renúncia certamente não se trata, pois condicionada à obtenção de nova benesse, sendo certo, lado outro, que a devolução de numerários, que seria premissa necessária decorrente da nova opção do segurado - com o cômputo de todos os recolhimentos até então - nem sempre é aceita pela parte autora. Ainda quando o fosse, a ordem jurídica assim não previu e, como dito, os valores despendidos posteriormente canalizaram-se à manutenção de todo o sistema previdenciário.

Anote-se ser essa a posição preponderante na egrégia Nota Turma, conforme arestos que a seguir reproduzo, cujos fundamentos bem sintetizam meu modo de pensar sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. - A apelação já foi recebida no juízo a quo (fls. 159). - A remessa oficial é tida por interposta, nos termos do art. 495, I, § 3º do CPC/2015. - Não há que se 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). - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais. - O art. 18 da Lei 8.213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada. - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso. - Não se trata de renúncia, uma vez que o(a) autor(a) não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio

financeiro e atuarial do sistema. - Pendente de análise pelo STF a questão constitucional, em sede de repercussão geral. - Providas a apelação e a remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita".

(AC 00301367220164039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. REJEITADA. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DO BENEFÍCIO POR OUTRO MAIS VANTAJOSO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Quanto à alegação de decadência do direito, cujo reconhecimento se pretende, há que se 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. 2. 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. 3. 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 desaposeñtamento tenta se desviar pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio. 4. A desaposeñtamento 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. 5. 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. 6. Não se trata de renúncia, uma vez que a parte autora não pretende deixar de receber o benefício previdenciário, mas sim trocar o que vem recebendo por outro mais vantajoso. 7. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspensa 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. (AC 00291822620164039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 03/11/2016).

Todavia, esse ponto de vista foi desacolhido pela jurisprudência majoritária, chegando o assunto em referência a experimentar apaziguamento no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça em sentido diametralmente oposto, especificamente no bojo do REsp nº 1.334.488/SC, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013), em cuja apreciação se assegurou o direito à desaposeñtamento, dispensado o estorno de numerários, verbis:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de destituição pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposeñtamento, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposeñtamento, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Com supedâneo no precedente transcrito, a egrégia Terceira Seção deste Tribunal, em sem-número de julgados tirados em ações rescisórias e embargos infringentes, fícou o direito à desaposeñtamento, arredada a devolução de valores. E, em atenção aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica, posto cuidar-se de matéria até então indubitavelmente assentada no Sodalício, quando instada a votar em algumas dessas espécies, curve-me ao posicionamento majoritário, gizando textual ressalva quanto à minha compreensão pessoal acerca do tema.

Nesse cenário, certo é que a problemática vertida nestes autos remanesce pendente de definição perante o e. STF, no RE 661.256/SC, sob relatoria do Min. Luís Roberto Barroso, com averbação de repercussão geral da questão constitucional, circunstância que, a bem ver, não determinava o sobrestamento de outros processos versando a matéria.

Em sessão levada a efeito em 26/10 p.p., contudo, a egrégia Corte Superior, por maioria, deu provimento ao reportado recurso extraordinário, vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso, Rosa Weber e Marco Aurélio e, na sessão de 27/10 p.p., houve por fixar a 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 desaposeñtamento, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Relevante registrar que, conforme se colhe de consulta efetivada junto ao sistema de andamento informatizado daquele Tribunal, referida ata foi publicada no DJE nº 237, divulgado, a seu turno, em 07/11 p.p., cumprindo não delongar a observância à orientação emanada do Excelso Pretório, na conformidade do § 11 do art. 1.035 do NCPC, mercê do qual "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão", preceito a ser conjugado com o art. 927, inciso III, do mesmo Codex, a prezoñar que "Os juízes e os tribunais observarão os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos".

Dai concluir-se que, em linha de princípio, não mais existe margem a discussões relativamente ao assunto em voga, dado o advento, na Corte Suprema, de deslinde adverso ao segurado, a ser adotado por todos os órgãos jurisdicionais, na forma do preceito aludido, motivo por que comporta manutenção a sentença de improcedência objeto do recurso autoral.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Em face do quanto se expôs, nego provimento à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2017.

ANA PEZARINI

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020455-44.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.020455-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES GARCIA VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP244611 FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA
No. ORIG.	:	16.00.00219-9 1 Vr TATUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, interposta em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que em autos de concessão de aposentadoria por idade, com aproveitamento de tempos de trabalho rural e urbano, julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo, discriminando os consectários. Outrossim, condenou o réu em honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação (fls. 114/121).

Pugna o INSS pela reforma da sentença, sob a alegação de não estarem preenchidos os requisitos necessários para a concessão da benesse. Subsidiariamente, questiona os critérios de fixação do termo inicial do benefício, da correção monetária e dos juros moratórios. Prequestiona a matéria para fins recursais (fls. 125/137).

Com contrarrazões (fls. 141/159), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

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.

Ainda, afigura-se correta a não 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 (19/11/2014) e da prolação da sentença (22/02/2017), bem como o valor da benesse, 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 do recurso autárquico em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo nº 1.011 do novo CPC.

Pois bem, a modalidade de jubramento postulado pela autoria vem consagrada no § 3º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, na dicção da Lei nº 11.718/2008, e é, tradicionalmente, denominado híbrido ou misto, haja vista a permissão legislativa quanto à contagem de tempo desempenhado em mister rural, em consórcio a outros interstícios contributivos atinentes a categorias de segurado diversas, de sorte a adimplir, com referido somatório, o lapso de carência, delimitado a partir da aplicação da tabela progressiva constante do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Quanto ao quesito etário, remanesce assinalado em 65 anos (homem) e 60 anos (mulher).

Ao prever tal espécie de aposentação, teve o legislador ordinário por fito salvaguardar os interesses dos exercentes de ofício rural que, em sua jornada profissional, de forma transitória ou permanente, vieram a galgar ocupações distintas, notadamente de natureza urbana, circunstância que, eventualmente, empecer-lhes-ia a outorga de aposentadoria por idade de trabalhador rural, relegando-os a verdadeiro limbo jurídico, à constatação de que desempenharam labor urbano por expressivo lapso temporal ou bem teriam abandonado a atividade campestre antes do atingimento etário ou da vindicação da benesse. É-lhes propiciada, nessa medida, a contabilização do tempo laboral desenvolvido no campo, ainda que de forma descontínua, conjugando-o ao afaizer urbano, na busca do atendimento à carência legal. Desimporta, aqui, investigar-se do predomínio de atividades rurais no histórico laboral do requerente do benefício; tampouco, apurar-se se, quando da dedução do requerimento, o solicitante ainda estava a labutar no campo.

Vale ponderar, ainda, que, ao contrário do que sucede na aposentadoria por idade de trabalhador rural, na modalidade híbrida encontra aplicabilidade o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003, mercê do qual a perda da qualidade de segurado, anteriormente ao atingimento da idade exigida, não é de molde a obstar a outorga do benefício, contanto que seja alcançada a carência exigida. Precedente deste Tribunal nesse diapasão: AC

Quanto à demonstração do labor rural, há de se operar à luz dos contornos arraigados na jurisprudência, tais os seguintes:

- 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);
- 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);
- 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);
- indisputável a existência de início de prova material contemporâneo a, quando menos, quintão do período rural por testificar-se (v. Súmula TNU 34; cf., também, REsp 201200891007, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 19/12/2012, apreciado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, donde se colhe ser dispensável que o princípio de prova documental diga respeito a todo o interregno a comprovar, admitindo-se que aluda, apenas, à parcela deste);
- tratando-se de aposentadoria híbrida, despicando quer o recolhimento de contribuições previdenciárias relativamente ao tempo rural invocado pela autora, à moda do que sucede em sede de aposentadoria por idade de trabalhador rural (RESP nº 1497086/PR, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 06/04/2015), quer a demonstração do exercício da labuta campesina ao tempo da oferta do requerimento administrativo do benefício (AgRg no RESP 1.497.086/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, STJ - Segunda Turma, DJE 06/04/2015; RESP 201300429921, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, STJ - Segunda Turma, DJE 10/09/2014).

Do caso dos autos, pois.

A parte autora, nascida em 02/06/1954, adimpliu o requisito etário em 02/06/2014, incumbindo-lhe demonstrar o exercício de atividades rurícola e urbana por, no mínimo, 180 meses.

No intuito de denotar a labuta campesina, sem registro em carteira, desenvolvida, consorte aduz, de 1966 até 1979, a demandante apresentou documentos comprobatórios da aquisição de imóvel rural pelo seu genitor, inclusive recibo do INCRÁ classificando o imóvel como "minifúndio", datados de 1957 e 1972 (fls. 30/32), bem como certidão de casamento celebrado em 02/06/1972 (fl. 24) e certidões de nascimento de seus filhos de 1973, 1975 e 1978 (fls. 27/29), nos quais seu esposo vem qualificado como lavrador.

No que concerne aos documentos em nome dos genitores, é cediço que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido de que os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge e filhos, são hábeis a comprovar a atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família teriam documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe da família. Confira-se, a propósito: EREsp 1171565/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Nefi Cordeiro, DJE 05/3/2015; REsp 501.009, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 11/12/2006; REsp 447655, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 29/11/2004).

Ainda, ressalto compreender extensível a esposa a qualificação de lavrador do marido, pelas especificidades da vida campesina, em que, usualmente, a mulher também se dedica ao ofício rural, quando este é desempenhado pelo cônjuge.

Evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural de 1966 até 1979, passo à análise da prova testemunhal, colhida em audiência realizada em 22/02/2017 (mídia digital em autos apartados). A testemunha José Maria Rosa, que conhece a autora há aproximadamente cinquenta anos, afirmou que a mesma trabalhou no sítio de seu pai desde os dez ou doze anos de idade, na lavoura de subsistência, bem como com outros proprietários e turmeiros, dentre eles Lazinho Alves. Acrescentou que a requerente deixou as lides rurais em 1980.

Por sua vez, Maria Ribeiro de Moura afirmou conhecer a autora desde criança, asseverando que ela trabalhou com o pai na roça, desde os dez ou doze anos, no cultivo de arroz, feijão e mandioca, para subsistência, continuando nas lides rurais com seu esposo por mais oito anos após seu casamento, como diarista, nos sítios Rico e de Sônia Maria, dentre outros.

Por aí vai-se vendo que os testigos ouvidos, coesos e harmônicos quanto à prestação de trabalho rural pela requerente, permitem concluir pelo desempenho dessa atividade no período pleiteado.

Ademais, há, nos autos, cópia da CTPS em nome da autora (fls. 34/37), com registros de contratos de natureza urbana, na função de coqueira, nos períodos de 03/06/1986 a 31/07/1986 e 01/08/1986 a 15/10/1987. E conforme CNIS anexo, verifica-se o recolhimentos de contribuições previdenciárias nos interregnos de 02/1998 a 07/1998 e de 10/1998 a 04/2000.

Agregando-se o lapso de labor rural ora reconhecido aos demais interregnos de serviço e contribuições que ecoam dos elementos carreados aos autos, resai que a suplicante retine tempo suficiente, conforme legalmente reclamado, sendo de rigor a acolhida do pleito inicial e, de consequente, a manutenção da sentença de procedência.

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 mantido conforme estabelecido, ou seja, 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.

Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO AO APELO AUTÁRQUICO, explicitando os critérios de correção monetária e juros moratórios na forma acima mencionada, mantida, no mais, a sentença recorrida que julgou procedente o pedido.

Respeitadas as cautelas de praxe, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2017.

ANA PEZARINI

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022014-36.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.022014-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: JOSE CAETANO DA SILVA FILHO
ADVOGADO	: SP205909 MARCEL ARANTES RIBEIRO
Nº. ORIG.	: 15.00.00308-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação contínua à parte autora, antecipados os efeitos da tutela, discriminados nos consectários.

Sustenta, a apelante, que a parte autora não faz jus ao benefício por ausência de requerimento administrativo, não possuindo interesse processual.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria da República pelo prosseguimento do feito.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, 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).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, 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).

Forçoso extinguir o processo sem resolução do mérito ante a ausência de requerimento administrativo relativo ao benefício assistencial.

Anoto que esta Nona Turma firmara entendimento em consonância dos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficara decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o esgotamento dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, nos exatos termos do RE 631240, julgado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, com efeitos de **repercussão geral**, o feito deve ser extinto.

Eis a ementa do referido precedente, de seguimento obrigatório pelos demais órgãos do Poder Judiciário:

"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 nos hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se

o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir" (RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014, Tribunal Pleno, Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

Consequentemente, na forma do RE 631240, o processo deve ser extinto, porquanto proposta esta ação posteriormente a 03/9/2014.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, "b", do NCPC, dou provimento à apelação para extinguir o processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 485, VI, do NCPC.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela provisória de urgência concedida, nos termos do Resp 1.401.560/MT

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023124-70.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023124-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	NADIA JANEIDE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10016017220168260128 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Lavinia Rafiela, nascida em 06/05/2014.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

Junto documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Citado, o INSS contestou o feito.

Em audiência de 23/03/2017, foram ouvidas a autora e duas testemunhas.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015. Sentença proferida em audiência.

A autora apelou, pugnano pelo atendimento integral do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ (reconhecimento da atividade rural).

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fômeia o conceito de trabalhador rural "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário,

comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º. DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ...

(AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurador empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento dos filhos, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher com entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. É situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

A autora alega ser trabalhadora rural.

Autora convivente. Traz CTPS do companheiro, pai da criança, com diversos vínculos rurais em CTPS, sendo o contemporâneo ao nascimento como tratorista na Fazenda Mirante, de maio a setembro/2014. O vínculo anterior era como auxiliar de serviços gerais, de 01/07/2009 a 03/04/2013, também em atividade rural.

Sistema CNIS aponta que o vínculo posterior, de 01/10/2014 a 09/02/2015, também era relativo à atividade rural.

Nos termos de iterativa jurisprudência, a condição de rurícola do companheiro se estende à autora, para fins de concessão do benefício.

Existente início de prova material em nome do companheiro.

Vinha eu 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 Arnaldo 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.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora à época exigida, corroborando, assim, o início de prova material.

Concedo o benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do nascimento (06/05/2014), nos termos da legislação que rege a matéria.

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 em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

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.

Condeno o(a) INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, na forma do art. 85, § 8º, do CPC/2015.

DOU PROVIMENTO à apelação para conceder o salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, observada a prescrição quinquenal parcelar. Correção monetária, juros e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023453-82.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023453-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	OLIVIA APARECIDA DOS SANTOS ABREU
ADVOGADO	:	SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10051947620168260236 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação autoral tirada de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural e condenou a vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com a ressalva de se cuidar de beneficiária de gratuidade judiciária (fls. 71/72).

Em seu recurso, a promovente pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica (fls. 78/85).

Ofertadas contrarrazões (fls. 86/94), subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório. 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.

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do novo CPC.

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 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 "boiás-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 jubileamento, 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 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. REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS 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 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 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".(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 infra - entre a data do documento indiciário do afazer rurícola e o interstício de atividade rural necessário à concessão da benesse.

Seguem arrestos 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 "quanto 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 entendeu 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 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 lanço, 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 rurícola, 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 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 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 29/05/2015 (fl.12), incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados, dentre outros documentos, cópias dos vínculos empregatícios anotados na CTPS de seu cônjuge indicando o exercício de atividades rurais em períodos intermitentes compreendidos entre novembro/1976 a março/2009, sendo os mais recentes de 30/04/2004 a 17/05/2004, 19/07/2004 a 14/12/2004 e 17/08/2004 a 02/03/2009 (fs. 22/30).

Resulta evidenciada, *in casu*, a presença de princípios de prova documental do labor rural, contemporâneos ao lapso reclamado ao deferimento da benesse (maio/2000 a maio/2015).

Os depoimentos testemunhais colhidos em audiência realizada em 20/04/2017 (mídia digital, fl. 96) foram unânimes no sentido de que a autora sempre exerceu atividades rurícolas.

Deveras, as testemunhas Maria Estela Felipe de Oliveira e Izabel da Silva Como, que conhecem a autora há cerca de trinta anos, afirmaram que ela sempre trabalhou na roça, na colheita de laranjas, na condição de trabalhadora avulsa e que se afastou das lides campestres há seis meses (audiência em abril/2017).

Não se descarta a informação fornecida pela testemunha Izabel da Silva Como no sentido de que a vindicante trabalhou "algumas vezes" como faxineira. Contudo, o labor urbano exercido por curtos interregnos não constitui óbice à concessão da benesse vindicada, porquanto não impede o reconhecimento da condição de rurícola.

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. 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. Contudo, no presente caso, o benefício deve ser concedido a partir do indeferimento administrativo (24/03/2016, fl. 13), consoante pedido formulado na petição inicial (fl. 06), sob pena de julgamento *ultra petita*.

Os valores em atraso serão corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação subsequentemente, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercução 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 NCCP, 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 Autoria 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 Autoria do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

De sorte que a r. decisão recorrida, alinhada à jurisprudência da parte Corte Superior, deve ser reformada, dando-se provimento à irresignação autoral, nos moldes do art. 932, inc. V, do NCCP.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir do indeferimento administrativo (24/03/2016, fl. 13), e fixando consectários na forma explicitada, abatidos eventuais valores já recebidos.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2017.

	2017.03.99.023611-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GENECI BEZERRA DO AMARAL
ADVOGADO	:	SP266012 GERUZA FLAVIA DOS SANTOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG.	:	30018887620138260137 1 Vr CERQUILHO/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 de aposentadoria por tempo de contribuição. A r. sentença de fls. 137/140, declarada à fl. 151, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os lapsos que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 174/177, requer o INSS a reforma da decisão, ao fundamento de que não restou demonstrada a condição de rurícola tampouco a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício. 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). **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).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RÚIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RÚIDO. 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 (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. 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 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 assemblado, 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 revenda 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, salienter 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 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 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.

(...)
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 mere 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 acrescê-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 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 nº 9.711/1998.

3.2 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).

3.2.1 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.

3.2.2 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 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 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.

3.2.3 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 nº 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.

3.3 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 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".

4. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Para 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).

5. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

Inicialmente, insta ressaltar que o lapso de 01/01/1980 a 31/12/1980 resta incontroverso, uma vez que já reconhecido como tempo de atividade rural pelo INSS, conforme se verifica à fl. 38.

Para a comprovação do alegado labor rural, instruiu a parte autora a presente demanda com o seu Certificado de dispensa de incorporação (fl. 24), que o qualifica como agricultor, em 1980.

In casu, os depoimentos colhidos por meio audiovisual (mídia à fl. 123) permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campesinas, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho, nome do ex-empregador e culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de **01/01/1976 a 31/12/1979 e 01/01/1981 a 02/03/1983 (data anterior ao início do primeiro registro em CTPS)**.

Proseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 09/06/1986 a 20/06/1990: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 39/40) - exposição a ruído de 82 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 18/11/2003 a 31/12/2006: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 43/46) - exposição a ruído de 89 db: enquadramento do lapso de 19/11/2003 a 31/12/2006 com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, não sendo possível o reconhecimento do dia 18/11/2003 ante a exposição a ruído de nível inferior ao exigido pela legislação previdenciária.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos de 09/06/1986 a 20/06/1990 e 19/11/2003 a 31/12/2006.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (02/08/2012 - fl. 47), o autor contava com **36 anos, 10 meses 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 INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

6. 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 (02/08/2012 - fl. 47).

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 a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

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 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.

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.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, reformando a r. sentença para deixar de reconhecer a especialidade da atividade no lapso de 18/11/2003 e o labor rural no intervalo de 03/03/1983 a 31/12/1983, bem como no tocante aos conectários legais, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Oficie-se ao Instituto Autárquico para adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024887-09.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.024887-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	ERNESTO CARBONI JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00208-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de desaposeição, em que se busca a cessação de benefício previdenciário já percebido e incontenível implemento de nova benesse, mediante aproveitamento de contribuições posteriormente recolhidas, independentemente da devolução das quantias até então recebidas ou, alternativamente, com desconto máximo de 30% sobre o valor do benefício.

Sobreveio sentença de improcedência, oportunizando a interposição de apelo autoral, a sustentar, em resumo, a aceitabilidade jurídica da pretensão deduzida.

Sem contrarrazões, os autos ascenderam ao Tribunal.

Este, em síntese, o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do novo CPC.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, tendo em vista a existência de acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de recursos repetitivos, qual seja o RE nº 661.256/SC, em que se assentou entendimento contrário à desaposeição.

Acerca da temática em debate, cumpre ponderar, num primeiro lance, que sempre reputei inexistos pretensões como a enfocada nestes autos, forte na convicção de que as contribuições vertidas pelo inativo destinam-se, sobretudo, ao custeio de todo o sistema previdenciário, que, por essência, é contributivo e solidário (art. 195 da CR/88), motivo por que, à luz das regras vigentes, o aposentado que delibera seguir em atividade após o jublamento somente faz jus ao salário-família e à reabilitação profissional, de molde a não lhe ser devido o incremento de seus proventos - ou mesmo um beneplácito mais vantajoso financeiramente - valendo-se dos importes adimplidos após sua inativação.

Desta feita, compartilho do posicionamento segundo o qual o bem da vida perseguido em ações que tais - fulcrado, sobretudo, na (falsa) premissa acerca da possibilidade de aproveitamento das contribuições efetivadas pós-aposentadoria - carece de respaldo legal e certamente esbarrará no óbice estampado no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Demais, de simples renúncia certamente não se trata, pois condicionada à obtenção de nova benesse, sendo certo, lado outro, que a devolução de numerários, que seria premissa necessária decorrente da nova opção do segurado - com o cômputo de todos os recolhimentos até então - nem sempre é aceita pela parte autora. Ainda quando o fosse, a ordem jurídica assim não previu e, como dito, os valores despendidos posteriormente canalizaram-se à manutenção de todo o sistema previdenciário.

Anote-se ser essa a posição preponderante na egrégia Nona Turma, conforme arestos que a seguir reproduzo, cujos fundamentos bem sintetizam meu modo de pensar sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSEITAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

- A apelação já foi recebida no juízo a quo (fls. 159). - A remessa oficial é tida por interposta, nos termos do art. 495, I, § 3º do CPC/2015. - Não há que se 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). - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais. - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada. - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso. - Não se trata de renúncia, uma vez que o(a) autor(a) não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. - Pendente de análise pelo STF a questão constitucional, em sede de repercussão geral. - Providas a apelação e a remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita".

(AC 00301367220164039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. REJEITADA. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DO BENEFÍCIO POR OUTRO MAIS VANTAJOSO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Quanto à alegação de decadência do direito, cujo reconhecimento se pretende, 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. 2. 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. 3. 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. 4. 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. 5. 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. 6. Não se trata de renúncia, uma vez que a parte autora não pretende deixar de receber o benefício previdenciário, mas sim trocar o que vem recebendo por outro mais vantajoso. 7. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspensa 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.

(AC 00291822620164039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 03/11/2016).

Atualmente, esse ponto de vista foi desacolhido pela jurisprudência majoritária, chegando o assunto em referência a experimentar apaziguamento no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça em sentido diametralmente oposto, especificamente no bojo do REsp nº 1.334.488/SC, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013), em cuja apreciação se assegurou o direito à desaposentação, dispensado o estorno de numerários, verbis:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

Com supedâneo no precedente transcrito, a egrégia Terceira Seção deste Tribunal, em sem-número de julgados tirados em ações rescisórias e embargos infringentes, fincou o direito à desaposentação, arredada a devolução de valores. E, em atenção aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica, posto cuidar-se de matéria até então indubitavelmente assentada no Sodalício, quando instada a votar em algumas dessas espécies, curvei-me ao posicionamento majoritário, gizando textual ressalva quanto à minha compreensão pessoal acerca do tema.

Nesse cenário, certo é que a problemática vertida nestes autos remanesce pendente de definição perante o e. STF, no RE 661.256/SC, sob relatoria do Min. Luís Roberto Barroso, com averbação de repercussão geral da questão constitucional, circunstância que, a bem ver, não determinava o sobrestamento de outros processos versando a matéria.

Em sessão levada a efeito em 26/10 p.p., contudo, a egrégia Corte Superior, por maioria, deu provimento ao reportado recurso extraordinário, vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso, Rosa Weber e Marco Aurélio e, na sessão de 27/10 p.p., houve por fixar a 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".

Relevante registrar que, conforme se colhe de consulta efetivada junto ao sistema de andamento informatizado daquele Tribunal, referida ata foi publicada no DJE nº 237, divulgado, a seu turno, em 07/11 p.p., cumprindo não delongar a observância à orientação emanada do Excelso Pretório, na conformidade do § 11 do art. 1.035 do NCP, mercê do qual "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão", preceito a ser conjugado com o art. 927, inciso III, do mesmo Codex, a preconizar que "Os juízes e os tribunais observarão os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos".

Dai concluir-se que, em linha de princípio, não mais existe margem a discussões relativamente ao assunto em voga, dado o advento, na Corte Suprema, de deslinde adverso ao segurado, a ser adotado por todos os órgãos jurisdicionais, na forma do preceito aludido, motivo por que comporta manutenção a sentença de improcedência objeto do recurso autoral.

Em face do quanto se expôs, nego provimento à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tomemos os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2017.

ANA PEZARINI

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025060-33.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025060-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	FRANCISCO RODRIGUES GOMES
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00014-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/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 154.972.301-1, espécie 42, sem a devolução dos valores ou com a devolução na forma que menciona, 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.

Requer ainda seja somado tempo não considerado no primeiro requerimento anterior à primeira aposentadoria, de 03/01/1977 a 14/04/1977, 3 meses e 12 dias.

A inicial juntou documentos.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015.

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, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025139-12.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025139-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	OESIO GARDUSSI
ADVOGADO	:	SP127831 DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ORLANDIA SP
Nº. ORIG.	:	10009594720168260404 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de desaposentação, em que se busca a cessação de benefício previdenciário já percebido e incontinenti implemento de nova benesse, mediante aproveitamento de contribuições posteriormente recolhidas, independentemente da devolução das quantias até então recebidas. Sobreveio sentença de procedência, submetida ao reexame necessário, [Tab]que concedeu a desaposentação.

O INSS interpôs apelação, a sustentar preliminarmente, prescrição quinquenal e a decadência e, no mérito, a inaceitabilidade jurídica da pretensão deduzida. Pugna, se, mantida a sentença, pela devolução dos valores recebidos pela parte autora a título de benefício previdenciário. Altera critérios de correção monetária e juros de mora e pede a redução da verba honorária e a isenção de custas.

A parte autora, em sede de apelação, pleiteia a modificação do termo inicial de concessão do benefício e o sobrestamento do feito até julgamento do Recurso Extraordinário nº 381367.

Oferidas contrarrazões, os autos ascenderam ao Tribunal.

Este, em síntese, o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.011 do novo CPC, conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Consoante o disposto no artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, tendo em vista a existência de acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de recursos repetitivos, qual seja o RE nº 661.256/SC, em que se assemtou entendimento contrário à desaposentação.

A alegação de decadência não merece acolhida, uma vez que não se vislumbra pretensão de revisão da renda mensal inicial do benefício anterior, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/1991, e sim o cancelamento da aposentadoria e ulterior concessão de novo benefício mais favorável ao segurado.

Acerca da temática em debate, cumpre ponderar, num primeiro lanço, que sempre reputei inexistosas pretensões como a enfocada nestes autos, forte na convicção de que as contribuições vertidas pelo inativo destinam-se, sobretudo, ao custeio de todo o sistema previdenciário, que, por essência, é contributivo e solidário (art. 195 da CR/88), motivo por que, à luz das regras vigentes, o aposentado que delibera seguir em atividade após o jubileamento somente faz jus ao salário-família e à reabilitação profissional, de molde a não lhe ser devido o incremento de seus proventos - ou mesmo um benefício mais vantajoso financeiramente - valendo-se dos importes adimplidos após sua inativação.

Destá feita, compartilhado do posicionamento segundo o qual o bem da vida perseguido em ações que tais - fulcrado, sobretudo, na (falsa) premissa acerca da possibilidade de aproveitamento das contribuições efetivadas pós-aposentadoria - carece de respaldo legal e certamente esbarra no óbice estampado no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Demais, de simples renúncia certamente não se trata, pois condicionada à obtenção de nova benesse, sendo certo, lado outro, que a devolução de numerários, que seria premissa necessária decorrente da nova opção do segurado - com o cômputo de todos os recolhimentos até então - nem sempre é aceita pela parte autora. Ainda quando o fosse, a ordem jurídica assim não previu e, como dito, os valores despendidos ulteriormente canalizaram-se à manutenção de todo o sistema previdenciário.

Anote-se ser essa a posição preponderante na egrégia Nona Turma, conforme arestos que a seguir reproduzo, cujos fundamentos bem sintetizam meu modo de pensar sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

- A apelação já foi recebida no juízo a quo (fls. 159). - A remessa oficial é tida por interposta, nos termos do art. 495, I, § 3º do CPC/2015. - Não há que se 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). - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais. - O art. 18 da Lei 8.213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada. - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso. - Não se trata de renúncia, uma vez que o(a) autor(a) não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. - Pendente de análise pelo STF a questão constitucional, em sede de repercussão geral. - Providas a apelação e a remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita".

(AC 00301367220164039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. REJEITADA. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DO BENEFÍCIO POR OUTRO MAIS VANTAJOSO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Quanto à alegação de decadência do direito, cujo reconhecimento se pretende, há que se 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. 2. 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. 3. 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 ao pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, unicamente em proveito próprio. 4. 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. 5. 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. 6. Não se trata de renúncia, uma vez que a parte autora não pretende deixar de receber o benefício previdenciário, mas sim trocar o que vem recebendo por outro mais vantajoso. 7. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspensa 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.

(AC 00291822620164039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 03/11/2016).

Todavia, esse ponto de vista foi desacolhido pela jurisprudência majoritária, chegando o assunto em referência a experimentar apaziguamento no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça em sentido diametralmente oposto, especificamente no bojo do REsp nº 1.334.488/SC, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013), em cuja apreciação se assegurou o direito à desaposentação, dispensado o estorno de numerários, verbis:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILEAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

Com supedâneo no precedente transcrito, a egrégia Terceira Seção deste Tribunal, em sem-número de julgados tirados em ações rescisórias e embargos infringentes, fincou o direito à desaposentação, arredada a devolução de valores. E, em atenção aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica, posto cuidar-se de matéria até então indubitavelmente assentada no Sodalício, quando instada a votar em algumas dessas espécies, curvei-me ao posicionamento majoritário, gizando textual ressalva quanto à minha compreensão pessoal acerca do tema.

Nesse cenário, certo é que a problemática vertida nestes autos remanesce pendente de definição perante o e. STF, no RE 661.256/SC, sob relatoria do Min. Luís Roberto Barroso, com averbação de repercussão geral da questão constitucional, circunstância que, a bem ver, não determinava o sobrestamento de outros processos versando a matéria.

Em sessão levada a efeito em 26/10 p.p., contudo, a egrégia Corte Superior, por maioria, deu provimento ao reportado recurso extraordinário, vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso, Rosa Weber e Marco Aurélio e, na sessão de 27/10 p.p., houve por fixar a 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".

Relevante registrar que, conforme se colhe de consulta efetivada junto ao sistema de andamento informatizado daquele Tribunal, referida ata foi publicada no DJE nº 237, divulgado, a seu turno, em 07/11 p.p., cumprindo

não delongar a observância à orientação emanada do Excelso Pretório, na conformidade do § 11 do art. 1.035 do NCPC, mercê do qual "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão", preceito a ser conjugado com o art. 927, inciso III, do mesmo Codex, a preconizar que "Os juízes e os tribunais observarão os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos".

Dai concluir-se que, em linha de princípio, não mais existe margem a discussões relativamente ao assunto em voga, dado o advento, na Corte Suprema, de deslinde adverso ao segurado, a ser adotado por todos os órgãos jurisdicionais, na forma do preceito aludido, motivo por que há de ser reformada a sentença de procedência objeto do recurso do INSS.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS E À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente o pedido formulado, prejudicada a análise da preliminar de prescrição quinquenal e a apreciação da apelação interposta pela parte autora.

Condene a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2017.

ANA PEZARINI

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025282-98.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025282-4/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	: ABEL BATISTA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
	: SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 15.00.00308-5 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de desaposentação, em que se busca a cessação de benefício previdenciário já percebido e incontinenti implemento de nova benesse, mediante aproveitamento de contribuições ulteriores recolhidas, independentemente da devolução das quantias até então recebidas.

Sobreveio sentença de improcedência, oportunizando a interposição de apelo autoral, a sustentar, em resumo, a aceitabilidade jurídica da pretensão deduzida e o proquestionamento da matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos ascenderam ao Tribunal.

Este, em síntese, o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do novo CPC.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, tendo em vista a existência de acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de recursos repetitivos, qual seja o RE nº 661.256/SC, em que se assentou entendimento contrário à desaposentação.

Acerca da terrática em debate, cumpre ponderar, num primeiro lance, que sempre reputei inexistos pretensões como a enfocada nestes autos, forte na convicção de que as contribuições vertidas pelo inativo destinaram-se, sobretudo, ao custeio de todo o sistema previdenciário, que, por essência, é contributivo e solidário (art. 195 da CR/88), motivo por que, à luz das regras vigentes, o aposentado que delibera seguir em atividade após o jubileamento somente faz jus ao salário-família e à reabilitação profissional, de molde a não lhe ser devido o incremento de seus proventos - ou mesmo um benepício mais vantajoso financeiramente - valendo-se dos importes adimplidos após sua inativação.

Desta feita, compartilho do posicionamento segundo o qual o bem da vida perseguido em ações que tais - fulcrado, sobretudo, na (falsa) premissa acerca da possibilidade de aproveitamento das contribuições efetivadas pós-aposentadoria - carece de respaldo legal e certamente esbarra no óbice estampado no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Demais, de simples renúncia certamente não se trata, pois condicionada à obtenção de nova benesse, sendo certo, lado outro, que a devolução de numerários, que seria premissa necessária decorrente da nova opção do segurado - com o cômputo de todos os recolhimentos até então - nem sempre é aceita pela parte autora. Ainda quando o fosse, a ordem jurídica assim não previu e, como dito, os valores despendidos ulteriormente canalizaram-se à manutenção de todo o sistema previdenciário.

Anote-se ser esta a posição preponderante na egrégia Nona Turma, conforme arestos que a seguir reproduzo, cujos fundamentos bem sintetizam meu modo de pensar sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

- A apelação já foi recebida no juízo a quo (fls. 159). - A remessa oficial é tida por interposta, nos termos do art. 495, I, § 3º do CPC/2015. - Não há que se 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). - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais. - O art. 18 da Lei 8.213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada. - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso. - Não se trata de renúncia, uma vez que o(a) autor(a) não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. - Pendente de análise pelo STF a questão constitucional, em sede de repercussão geral. - Providas a apelação e a remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita".

(AC 00301367220164039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. REJEITADA. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DO BENEFÍCIO POR OUTRO MAIS VANTAJOSO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Quanto à alegação de decadência do direito, cujo reconhecimento se pretende, 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. 2. 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. 3. 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. 4. 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. 5. 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. 6. Não se trata de renúncia, uma vez que a parte autora não pretende deixar de receber o benefício previdenciário, mas sim trocar o que vem recebendo por outro mais vantajoso. 7. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspensa 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.

(AC 00291822620164039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 03/11/2016).

Advia, esse ponto de vista foi desacolhido pela jurisprudência majoritária, chegando o assunto em referência a experimentar apaziguamento no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça em sentido diametralmente oposto, especificamente no bojo do REsp nº 1.334.488/SC, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013), em cuja apreciação se assegurou o direito à desaposentação, dispensado o estorno de numerários, verbis:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILEAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgrR no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Com supedâneo no precedente transcrito, a egrégia Terceira Seção deste Tribunal, em sem-número de julgados tirados em ações rescisórias e embargos infringentes, fincou o direito à desaposentação, arredada a devolução de valores. E, em atenção aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica, posto cuidar-se de matéria até então indubitavelmente assentada no Sodalício, quando instada a votar em algumas dessas espécies, curvame no posicionamento majoritário, gizando textual ressalva quanto à minha compreensão pessoal acerca do tema.

Nesse cenário, certo é que a problemática vertida nestes autos remanesce pendente de definição perante o e. STF, no RE 661.256/SC, sob relatoria do Min. Luís Roberto Barroso, com averbação de repercussão geral da questão constitucional, circunstância que, a bem ver, não determinava o sobrestamento de outros processos versando a matéria.

Em sessão levada a efeito em 26/10 p.p., contudo, a egrégia Corte Superior, por maioria, deu provimento ao reportado recurso extraordinário, vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso, Rosa Weber e Marco

Aurélio e, na sessão de 27/10 p.p., houve por fixar a 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".

Relevante registrar que, conforme se colhe de consulta efetivada junto ao sistema de andamento informatizado daquele Tribunal, referida ata foi publicada no DJE nº 237, divulgado, a seu turno, em 07/11 p.p., cumprindo não delongar a observância à orientação emanada do Excelso Pretório, na conformidade do § 11 do art. 1.035 do NCPC, mercê do qual "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão", preceito a ser conjugado com o art. 927, inciso III, do mesmo Codex, a prezoarizar que "Os juízes e os tribunais observarão os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos".

Dai concluir-se que, em linha de princípio, não mais existe margem a discussões relativamente ao assunto em voga, dado o advento, na Corte Suprema, de deslinde adverso ao segurado, a ser adotado por todos os órgãos jurisdicionais, na forma do preceito aludido, motivo por que comporta manutenção a sentença de improcedência objeto do recurso autoral.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Em face do quanto se expôs, nego provimento à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2017.

ANA PEZARINI

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025315-88.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025315-4/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	: JOSE APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	: SP180424 FABIANO LAINO ALVARES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	: 15.00.00402-0 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de desaposentação, em que se busca a cessação de benefício previdenciário já percebido e incontinenti implemento de nova benesse, mediante aproveitamento de contribuições ulteriormente recolhidas, independentemente da devolução das quantias até então recebidas.

Sobreveio sentença de improcedência, oportunizando a interposição de apelo autoral, a sustentar, em resumo, a aceitabilidade jurídica da pretensão deduzida e o prequestionamento da matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos ascenderam ao Tribunal.

Este, em síntese, o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do novo CPC.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, tendo em vista a existência de acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de recursos repetitivos, qual seja o RE nº 661.256/SC, em que se assentou entendimento contrário à desaposentação.

Acerta da temática em debate, cumpre ponderar, num primeiro lanço, que sempre reputei inexistosas pretensões como a enfocada nestes autos, forte na convicção de que as contribuições vertidas pelo inativo destinam-se, sobretudo, ao custeio de todo o sistema previdenciário, que, por essência, é contributivo e solidário (art. 195 da CR/88), motivo por que, à luz das regras vigentes, o aposentado que delibera seguir em atividade após o jublamente somente faz jus ao salário-família e à reabilitação profissional, de molde a não lhe ser devido o incremento de seus proventos - ou mesmo um beneplácito mais vantajoso financeiramente - valendo-se dos importes adimplidos após sua inativação.

Desta feita, compartilho do posicionamento segundo o qual o bem da vida perseguido em ações que tais - fulcrado, sobretudo, na (falsa) premissa acerca da possibilidade de aproveitamento das contribuições efetivadas pós-aposentadoria - carece de respaldo legal e certamente esbarrará no óbice estampado no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Demais, de simples renúncia certamente não se trata, pois condicionada à obtenção de nova benesse, sendo certo, lado outro, que a devolução de numerários, que seria premissa necessária decorrente da nova opção do segurado - com o cômputo de todos os recolhimentos até então - nem sempre é aceita pela parte autora. Ainda quando o fosse, a ordem jurídica assim não previu e, como dito, os valores despendidos ulteriormente canalizaram-se à manutenção de todo o sistema previdenciário.

Anote-se ser essa a posição preponderante na egrégia Nona Turma, conforme arestos que a seguir reproduzo, cujos fundamentos bem sintetizam meu modo de pensar sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. - A apelação já foi recebida no juízo a quo (fls. 159). - A remessa oficial é tida por interposta, nos termos do art. 495, I, § 3º do CPC/2015. - Não há que se 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). - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais. - O art. 18 da Lei 8.213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada. - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso. - Não se trata de renúncia, uma vez que o(a) autor(a) não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. - Pendente de análise pelo STF a questão constitucional, em sede de repercussão geral. - Providas a apelação e a remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita".

(AC 00301367220164039999, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. REJEITADA. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DO BENEFÍCIO POR OUTRO MAIS VANTAJOSO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Quanto à alegação de decadência do direito, cujo reconhecimento se pretende, 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. 2. A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente a 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. 3. 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. 4. 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. 5. 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. 6. Não se trata de renúncia, uma vez que a parte autora não pretende deixar de receber o benefício previdenciário, mas sim trocar o que vem recebendo por outro mais vantajoso. 7. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspensa 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.

(AC 00291822620164039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 03/11/2016).

Todavia, esse ponto de vista foi desacolhido pela jurisprudência majoritária, chegando o assunto em referência a experimentar apaziguamento no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça em sentido diametralmente oposto, especificamente no bojo do REsp nº 1.334.488/SC, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013), em cuja apreciação se assegurou o direito à desaposentação, dispensado o estorno de numerários, verbis:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jublamente. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

Com supedâneo no precedente transcrito, a egrégia Terceira Seção deste Tribunal, em sem-número de julgados tirados em ações rescisórias e embargos infringentes, fincou o direito à desaposentação, arredada a devolução de valores. E, em atenção aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica, posto cuidar-se de matéria até então indubitavelmente assentada no Sodalício, quando instada a votar em algumas dessas espécies, curvime ao posicionamento majoritário, gizando textual ressalva quanto à minha compreensão pessoal acerca do tema.

Nesse cenário, certo é que a problemática vertida nestes autos remanesce pendente de definição perante o e. STF, no RE 661.256/SC, sob relatoria do Min. Luís Roberto Barroso, com averbação de repercussão geral da questão constitucional, circunstância que, a bem ver, não determinava o sobrestamento de outros processos versando a matéria.

Em sessão levada a efeito em 26/10 p.p., contudo, a egrégia Corte Superior, por maioria, deu provimento ao reportado recurso extraordinário, vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso, Rosa Weber e Marco Aurélio e, na sessão de 27/10 p.p., houve por fixar a 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".

Relevante registrar que, conforme se colhe de consulta efetivada junto ao sistema de andamento informatizado daquele Tribunal, referida ata foi publicada no DJE nº 237, divulgado, a seu turno, em 07/11 p.p., cumprindo não delongar a observância à orientação emanada do Excelso Pretório, na conformidade do § 11 do art. 1.035 do NCPC, mercê do qual "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão", preceito a ser conjugado com o art. 927, inciso III, do mesmo Codex, a preconizar que "Os juízes e os tribunais observarão os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos".

Dai concluir-se que, em linha de princípio, não mais existe margem a discussões relativamente ao assunto em voga, dado o advento, na Corte Suprema, de deslinde adverso ao segurado, a ser adotado por todos os órgãos jurisdicionais, na forma do preceito aludido, motivo por que comporta manutenção a sentença de improcedência objeto do recurso autoral.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Em face do quanto se expôs, nego provimento à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2017.

ANA PEZARINI

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025381-68.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025381-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
ADVOGADO	:	SP318575 EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	1004488820168260664 1 Vr VOTUPORANGA/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 ofereçam 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, 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, fixado em R\$1.100,00 (hum mil e cem reais) a teor do disposto no art. 85,§8º do CPC/2015.

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, 02 de outubro de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025720-27.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025720-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	CLARICE MACHADO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP219409 ROBERTA LOPES JUNQUEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00293-4 2 Vr BIRIGUI/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.

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, 02 de outubro de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025735-93.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025735-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NILZA PEGRUCCI LOPES
ADVOGADO	:	SP215488 WILLIAN DELFINO
No. ORIG.	:	00067223120158260291 1 Vt JABOTICABAL/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.

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, com base no artigo 932 do Código de Processo Civil de 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.

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, fimei 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 esposta 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 do CPC/15, **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, 02 de outubro de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025736-78.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025736-6/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: SALVADOR ONOFRE DE FARIA
ADVOGADO	: SP255271 THAISE MOSCARDO MAIA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG.	: 10001226320168260445 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de desaposentação, em que se busca a cessação de benefício previdenciário já percebido e incontinenti implemento de nova benesse, mediante aproveitamento de contribuições posteriormente recolhidas, independentemente da devolução das quantias até então recebidas. Sobreveio sentença de procedência, submetida ao reexame necessário, que concedeu a desaposentação.

O INSS interps apelação, a sustentar, preliminarmente, a prescrição quinquenal e, no mérito, a inaceitabilidade jurídica da pretensão deduzida. Subsidiariamente, pugna pela devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria. Altera critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Oferidas contrarrazões, os autos ascenderam ao Tribunal.

Este, em síntese, o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.011 do novo CPC, conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Em consonância com o artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, tendo em vista a existência de acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de recursos repetitivos, cujo seja o RE nº 661.256/SC, em que se assentou entendimento contrário à desaposentação.

Acerca da temática em debate, cumpre ponderar, num primeiro lance, que sempre reputei inexistosas pretensões como a enfocada nestes autos, forte na convicção de que as contribuições vertidas pelo inativo destinavam-se, sobretudo, ao custeio de todo o sistema previdenciário, que, por essência, é contributivo e solidário (art. 195 da CR/88), motivo por que, à luz das regras vigentes, o aposentado que delibera seguir em atividade após o jubileamento somente faz jus ao salário-família e à reabilitação profissional, de molde a não lhe ser devido o incremento de seus proventos - ou mesmo um benefício mais vantajoso financeiramente - valendo-se dos importes adimplidos após sua inativação.

Desta feita, compartilho do posicionamento segundo o qual o bem da vida perseguido em ações que tais - fulcrado, sobretudo, na (falsa) premissa acerca da possibilidade de aproveitamento das contribuições efetivadas pós-aposentadoria - carece de respaldo legal e certamente esbarra no óbice estampado no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Demais, de simples renúncia certamente não se trata, pois condicionada à obtenção de nova benesse, sendo certo, lado outro, que a devolução de numerários, que seria premissa necessária decorrente da nova opção do segurado - com o cômputo de todos os recolhimentos até então - nem sempre é aceita pela parte autora. Ainda quando o fosse, a ordem jurídica assim não previu e, como dito, os valores despendidos posteriormente canalizaram-se à manutenção de todo o sistema previdenciário.

Anoto-se ser essa a posição preponderante na egrégia Nona Turma, conforme arestos que a seguir reproduzo, cujos fundamentos bem sintetizam meu modo de pensar sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

- A apelação já foi recebida no juízo a quo (fls. 159). - A remessa oficial é tida por interposta, nos termos do art. 495, I, § 3º do CPC/2015. - Não há que se 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). - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais. - O art. 18 da Lei 8.213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada. - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso. - Não se trata de renúncia, uma vez que o(a) autor(a) não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. - Pendente de análise pelo STF a questão constitucional, em sede de repercussão geral. - Providas a apelação e a remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita".

(AC 00301367220164039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. REJEITADA. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DO BENEFÍCIO POR OUTRO MAIS VANTAJOSO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Quanto à alegação de decadência do direito, cujo reconhecimento se pretende, 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. 2. 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. 3. 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. 4. 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. 5. 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. 6. Não se trata de renúncia, uma vez que a parte autora não pretende deixar de receber o benefício previdenciário, mas sim trocar o que vem recebendo por outro mais vantajoso. 7. Condenação da parte autora 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.

(AC 00291822620164039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 03/11/2016).

Todavia, esse ponto de vista foi desacolhido pela jurisprudência majoritária, chegando o assunto em referência a experimentar apaziguamento no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça em sentido diametralmente oposto, especificamente no bojo do REsp nº 1.334.488/SC, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013), em cuja apreciação se assegurou o direito à desaposentação, dispensado o estorno de numerários, verbis:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILEAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.
 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
- Com supedâneo no precedente transcrito, a egrégia Terceira Seção deste Tribunal, em sem-número de julgados tirados em ações rescisórias e embargos infringentes, fincou o direito à desaposentação, arredada a devolução de valores. E, em atenção aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica, posto cuidar-se de matéria até então indubitavelmente assentada no Sodalício, quando instada a votar em algumas dessas espécies, curvei-

me ao posicionamento majoritário, gizando textual ressalva quanto à minha compreensão pessoal acerca do tema.

Nesse cenário, certo é que a problemática vertida nestes autos remanescia pendente de definição perante o e. STF, no RE 661.256/SC, sob relatoria do Min. Luís Roberto Barroso, com averbação de repercussão geral da questão constitucional, circunstância que, a bem ver, não determinava o sobrestamento de outros processos versando a matéria.

Em sessão levada a efeito em 26/10 p.p., contudo, a egrégia Corte Superior, por maioria, deu provimento ao reportado recurso extraordinário, vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso, Rosa Weber e Marco Aurélio e, na sessão de 27/10 p.p., houve por fixar a 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".

Relevante registrar que, conforme se colhe de consulta efetivada junto ao sistema de andamento informatizado daquele Tribunal, referida ata foi publicada no DJE nº 237, divulgado, a seu turno, em 07/11 p.p., cumprindo não delongar a observância à orientação emanada do Exceção Pretório, na conformidade do § 11 do art. 1.035 do NCPC, mercê do qual "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão", preceito a ser conjugado com o art. 927, inciso III, do mesmo Codex, a preceizar que "Os juízes e os tribunais observarão os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos".

Dai concluir-se que, em linha de princípio, não mais existe margem a discussões relativamente ao assunto em voga, dado o advento, na Corte Suprema, de deslinde adverso ao segurado, a ser adotado por todos os órgãos jurisdicionais, na forma do preceito aludido, motivo por que há de ser reformada a sentença de procedência objeto do recurso do INSS.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS E À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente o pedido formulado, prejudicada a apreciação da preliminar de prescrição quinquenal.

Condene a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2017.

ANA PEZARINI

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025801-73.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025801-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	MARLENE APARECIDA BILCHE LOPES
ADVOGADO	:	SP339023 CLAUDINEI BARRINHA BRAGATTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00203-1 1 Vr PENAPOLIS/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.

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, 02 de outubro de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026085-81.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026085-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ARIDELSO PIRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP153225 MARIA CELINA DO COUTO
No. ORIG.	:	100931157201158260362 3 Vr MOGI GUACU/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.

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, com base no artigo 932 do Código de Processo Civil de 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" (gr).

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.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 R\$ 1.000,00 (hum mil reais), a teor do disposto no art. 85, §8º, do CPC/2015, mas suspendo a sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, consoante o disposto no artigo 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com base no artigo 932 do CPC/15, **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, 02 de outubro de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026758-74.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026758-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CEZAR RAIMUNDO GOMES
ADVOGADO	:	SP246028 LEANDRO ALVES DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00086056420148260156 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de desaposentação, em que se busca a cessação de benefício previdenciário já percebido e incontínente implemento de nova benesse, mediante aproveitamento de contribuições posteriormente recolhidas, independentemente da devolução das quantias até então recebidas. Sobreveio sentença de procedência, não submetida ao reexame necessário, que concedeu a desaposentação.

O INSS interps apelação, a sustentar, preliminarmente, a decadência e a prescrição quinquenal e, no mérito, a inaceitabilidade jurídica da pretensão deduzida. Subsidiariamente, pugna pela devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos ascenderam ao Tribunal.

Este, em síntese, o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.011 do NCPC, conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Em consonância com o artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, tendo em vista a existência de acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de recursos repetitivos, qual seja o RE nº 661.256/SC, em que se assentou entendimento contrário à desaposentação.

A alegação de decadência não merece acolhida, uma vez que não se vislumbra pretensão de revisão da renda mensal inicial do benefício anterior, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/1991, e sim o cancelamento da aposentadoria e ulterior concessão de novo benefício mais favorável ao segurado.

Acerca da temática em debate, cumpre ponderar, num primeiro lance, que sempre reputei inexistas pretensões como a enfocada nestes autos, forte na convicção de que as contribuições vertidas pelo inativo destinam-se, sobretudo, ao custeio de todo o sistema previdenciário, que, por essência, é contributivo e solidário (art. 195 da CR/88), motivo por que, à luz das regras vigentes, o aposentado que delibera seguir em atividade após o jubramento somente faz jus ao salário-família e à reabilitação profissional, de molde a não lhe ser devido o incremento de seus proventos - ou mesmo um benepício mais vantajoso financeiramente - valendo-se dos importes adimplidos após sua inativação.

Desta feita, compartilho do posicionamento segundo o qual o bem da vida perseguido em ações que tais - fulcrado, sobretudo, na (falsa) premissa acerca da possibilidade de aproveitamento das contribuições efetivadas pós-aposentadoria - carece de respaldo legal e certamente esbarra no óbice estampado no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Demais, de simples renúncia certamente não se trata, pois condicionada à obtenção de nova benesse, sendo certo, lado outro, que a devolução de numerários, que seria premissa necessária decorrente da nova opção do segurado - com o cômputo de todos os recolhimentos até então - nem sempre é aceita pela parte autora. Ainda quando o fosse, a ordem jurídica assim não previu e, como dito, os valores despendidos posteriormente canalizaram-se à manutenção de todo o sistema previdenciário.

Anote-se ser essa a posição preponderante na egrégia Nona Turma, conforme arestos que a seguir reproduzo, cujos fundamentos bem sintetizam meu modo de pensar sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

- A apelação já foi recebida no juízo a quo (fls. 159). - A remessa oficial é tida por interposta, nos termos do art. 495, I, § 3º do CPC/2015. - Não há que se 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). - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais. - O art. 18 da Lei 8.213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada. - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso. - Não

se trata de renúncia, uma vez que o(a) autor(a) não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. - Pendente de análise pelo STF a questão constitucional, em sede de repercussão geral. - Providas a apelação e a remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita".

(AC 00301367220164039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 03/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. REJEITADA. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DO BENEFÍCIO POR OUTRO MAIS VANTAJOSO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Quanto à alegação de decadência do direito, cujo reconhecimento se pretende, há que se 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. 2. 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. 3. 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. 4. 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. 5. 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. 6. Não se trata de renúncia, uma vez que a parte autora não pretende deixar de receber o benefício previdenciário, mas sim trocar o que vem recebendo por outro mais vantajoso. 7. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspensa 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.

(AC 00291822620164039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 03/11/2016).

Todavia, esse ponto de vista foi desacolhido pela jurisprudência majoritária, chegando o assunto em referência a experimentar apaziguamento no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça em sentido diametralmente oposto, especificamente no bojo do REsp nº 1.334.488/SC, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013), em cuja apreciação se assegurou o direito à desaposentação, dispensado o estorno de numerários, verbis:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Com supedâneo no precedente transcrito, a egrégia Terceira Seção deste Tribunal, em sem-número de julgados tirados em ações rescisórias e embargos infringentes, fincou o direito à desaposentação, arredada a devolução de valores. E, em atenção aos princípios da colegialidade e da segurança jurídica, posto cuidar-se de matéria até então indubitavelmente assentada no Sodalício, quando instada a votar em algumas dessas espécies, curvei-me ao posicionamento majoritário, gizando textual ressalva quanto à minha compreensão pessoal acerca do tema.

Nesse cenário, certo é que a problemática vertida nestes autos remanesce pendente de definição perante o e. STF, no RE 661.256/SC, sob relatoria do Min. Luís Roberto Barroso, com averbação de repercussão geral da questão constitucional, circunstância que, a bem ver, não determinava o sobrestamento de outros processos versando a matéria.

Em sessão levada a efeito em 26/10 p.p., contudo, a egrégia Corte Superior, por maioria, deu provimento ao reportado recurso extraordinário, vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso, Rosa Weber e Marco Aurélio e, na sessão de 27/10 p.p., houve por fixar a 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".

Relevante registrar que, conforme se colhe de consulta efetivada junto ao sistema de andamento informatizado daquele Tribunal, referida ata foi publicada no DJE nº 237, divulgado, a seu turno, em 07/11 p.p., cumprindo não delongar a observância à orientação emanada do Excelso Pretório, na conformidade do § 11 do art. 1.035 do NCPC, mereço do qual "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão", preceito a ser conjugado com o art. 927, inciso III, do mesmo Codex, a prezoizar que "Os juízes e os tribunais observarão os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos".

Dai concluir-se que, em linha de princípio, não mais existe margem a discussões relativamente ao assunto em voga, dado o advento, na Corte Suprema, de deslinde adverso ao segurado, a ser adotado por todos os órgãos jurisdicionais, na forma do preceito aludido, motivo por que há de ser reformada a sentença de procedência objeto do recurso do INSS.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS para julgar improcedente o pedido formulado, prejudicada a apreciação da preliminar de prescrição quinquenal.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2017.

ANA PEZARINI

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0026887-79.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026887-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	:	DONIZETTI COMINO
ADVOGADO	:	SP247874 SILMARA JUDEIKIS MARTINS
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE/SP
No. ORIG.	:	00004072820128260279 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com a conversão em aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi deferida.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (26/09/2011). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária segundo os critérios adotados por esta Corte e juros de mora conforme o art. 1º - F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios de 10% da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 27/01/2017, 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 27/01/2017, concedendo aposentadoria por invalidez em 26/09/2011.

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, 02 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026991-71.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026991-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP243524 LUCIA RODRIGUES FERNANDES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10040242620168260218 2 Vr GUARARAPES/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 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" (gr).

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, fimei 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".

A mencionada tese constou da Ata de julgamento nº 35, publicada no DJe nº 237 de 8/11/2016. Desta forma, vale como acórdão, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, *in verbis*: "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."

Destarte, impositiva a obrigatoriedade de adoção pelos demais órgãos do Poder Judiciário, da tese acima fixada, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC e, contrariamente ao pretendido pelo apelante, uma vez firmada a tese e publicada a Ata de julgamento, os processos sobrestados voltarão ao regular processamento para julgamento com a aplicação da tese fixada pela Corte Superior. Portanto, incabível a continuidade de discussão a respeito do tema da "desaposentação".

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, 02 de outubro de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027115-54.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027115-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	NEUZA APARECIDA DANTAS MARTINS
ADVOGADO	:	SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10011186420168260347 1 Vr MATAO/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.

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, fimei 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 condene 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, 02 de outubro de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027376-19.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027376-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	CICERO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP288255 GUSTAVO DE SALVI CAMPELO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	40051913920138260248 1 Vr INDAIATUBA/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.

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, fimei 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, 02 de outubro de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027943-50.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027943-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	WILSON BIAFORE
ADVOGADO	:	SP086814 JOAO ANTONIO FARIAS DE S R BATISTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10030626820148260510 1 Vr RIO CLARO/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.

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" (gr).

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, 02 de outubro de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028105-45.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.028105-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	EDILEUSA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP213905 IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00108-5 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Recurso de apelação foi interposto para reforma de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de pensão por morte, benefício previsto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e no artigo 74 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora interpôs recurso de apelação postulando a procedência do pedido, uma vez não comprovados os requisitos para a pensão.

Contrarrazões não apresentadas.

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).

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 descumprimento 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).

Quanto ao mérito, discute-se nos autos a satisfação dos requisitos para a pensão por morte.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8.213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei nº 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, ou seja, não se exige a carência, a teor do artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Vejamos se, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

Certidão de óbito de Joenival Paulino da Silva à f. 19.

O de cujus possuía a qualidade de segurado da previdência social.

O falecimento deu-se em 04/02/2014, mas o único vínculo anotado em CTPS deu-se entre 01/6/2010 e 30/4/2011.

Houve perda da qualidade de segurado, à luz do artigo 15 e §§ da LBPS.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I - 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. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. I - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei nº 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Ausente a filiação, não é possível a concessão de pensão por morte segundo do RGPS.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais **segurados especiais**, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não se pode conceder o benefício de pensão por morte.

Eis a redação do citado artigo (grifo meu):

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social."

De sua sorte, o artigo 195, § 8º, da Constituição Federal tem a seguinte dicação (g.m.):

"§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei."

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (**Súmula 149 do STJ**).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade rural na condição de ruralista, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o **início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU**.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a **súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**:

"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".

Porém, não foi juntado qualquer documento que configure início de prova material do labor de segurado especial.

Evidentemente, a anotação em CTPS não serve de início de prova material, pois relativa a trabalho de segurado diverso.

"Curioso" que só houve a juntada de cópia da página 14 da CTPS, omitindo-se, a parte autora, na apresentação dos outros vínculos empregatícios do de cujus, talvez por serem urbanos (vide f. 24/25).

Em suma, aplica-se ao caso o disposto no artigo 55º, § 3º, da LBPS e na **súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça**.

Nesse diapasão, a Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n. 1.110.565/SE**, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que o deferimento do benefício de pensão por morte está condicionado ao cumprimento da **condição de segurado do falecido**, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ.

Confira-se a ementa do referido julgado:

Recurso especial submetido aos ditames do art. 543-c do cpc e da resolução nº 8/stj. Pensão por morte. Perda pelo de cujus da condição de segurado. Requisito indispensável ao deferimento do benefício. Exceção. Preenchimento em vida dos requisitos necessários à aposentação. Inocorrência. Recurso provido. I - a condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do regime geral de previdência social - rgps. Precedentes. II - in casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurado, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido. (RESP 1110565 / SE, RELATOR(A) MINISTRO FELIX FISCHER - TERCEIRA SEÇÃO, DJE 03/08/2009).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Pelo exposto, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do NCPC, **nego provimento à apelação**.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028202-45.2017.4.03.9999/SP

2017.03.99.028202-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PATRICIA BISPO DE MARINS LIMA
ADVOGADO	:	SP310432 DONIZETI ELIAS DA CRUZ
No. ORIG.	:	16.00.00178-0-2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Estela Cristina, 06/09/2011.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria/em regime de economia familiar, sem registro em CTPS.

Juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Citado, o INSS contestou o feito.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo mensal, na forma legal. Correção monetária desde os respectivos vencimentos, juros a partir da citação. Correção monetária pelo IPCA e juros nos termos da Lei 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em audiência realizada em 08/03/2017. Ouvidas duas testemunhas.

O INSS apelou, pela improcedência do pedido, pela ausência de início de prova material dentro dos 10 meses anteriores ao parto. Se vencido, requer a fixação da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ (reconhecimento da atividade rural).

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fômeia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, trefeiros e boas-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ...

(AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

A atividade rural somente pode ser reconhecida a partir dos 12 anos de idade, hipótese abrangida pela legislação:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIOREMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. RURICOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

...
7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

...
18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida.

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.062571-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.06.2009).

Pacifica a possibilidade de concessão do benefício a rurícola menor de 16 anos de idade, conforme entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL MENOR DE 16 ANOS. ATIVIDADE CAMPESINA COMPROVADA. ART. 11, VII, c, § 6º, DA LEI 8.213/91. CARÁTER PROTETIVO DO DISPOSITIVO LEGAL. NORMA DE GARANTIA DO MENOR NÃO PODE SER INTERPRETADA EM SEU DETRIMENTO. IMPERIOSA PROTEÇÃO DA MATERNIDADE, DO NASCITURO E DA FAMÍLIA. DEVIDA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. O sistema de Seguridade Social, em seu conjunto, tem por objetivo constitucional proteger o indivíduo, assegurando seus direitos à saúde, assistência social e previdência social; traduzindo-se como elemento indispensável para garantia da dignidade humana.

2. A intenção do legislador infraconstitucional ao impor o limite mínimo de 16 anos de idade para a inscrição no RGPS era a de evitar a exploração do trabalho da criança e do adolescente, ancorado no art. 7º, XXXIII da Constituição Federal.

3. Esta Corte já assentou a orientação de que a legislação, ao vedar o trabalho infantil, teve por escopo a sua proteção, tendo sido estabelecida a proibição em benefício do menor e não em seu prejuízo, aplicando-se o princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social.

4. Desta feita, não é admissível que o não preenchimento do requisito etário para filiação ao RGPS, por uma jovem impelida a trabalhar antes mesmo dos seus dezoito anos, prejudique o acesso ao benefício previdenciário, sob pena de desamparar não só a adolescente, mas também o nascituro, que seria privado não apenas da proteção social, como do convívio familiar; já que sua mãe teria de voltar às lavouras após seu nascimento.

5. Nessas condições, conclui-se que, comprovado o exercício de trabalho rural pela menor de 16 anos durante o período de carência do salário-maternidade (10 meses), é devida a concessão do benefício.

6. Na hipótese, ora em exame, o Tribunal de origem, soberano na análise do conjunto fático-probatório dos autos, asseverou que as provas materiais carreadas aliadas às testemunhas ouvidas, comprovam que a autora exerceu atividade campesina pelo período de carência exigido por lei, preenchendo todos os requisitos para a concessão do benefício.

7. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1440024/RS, Recurso Especial 2014/0048346-2, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Dje de 28/08/2015).

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento do filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A autora traz como início de prova material certidão de nascimento da criança e certidão de casamento (2009), documentos públicos que comprovam a profissão de lavradora.

Existente início de prova material.

Vinha eu 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 Arnaldo 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.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora à época exigida, corroborando, assim, o início de prova material.

Mantenho a concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de nascimento, nos termos da legislação que rege a matéria.

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 em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

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.

DE OFÍCIO, fixo o termo inicial dos benefícios na data do nascimento.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intím-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028621-65.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.028621-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	FLORENTINO ALVES MARTINS
ADVOGADO	:	SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10007837820158260218 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação acidentária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio-doença acidentário, ao argumento de ter sofrido acidente de trabalho.

O Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Guararapes/SP julgou improcedente o pedido. Condenado(a) o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o disposto na assistência judiciária gratuita. Sentença proferida em 13/02/2017.

A parte autora apela.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Consoante se observa da narrativa da petição inicial (fls. 01/05), do laudo pericial (fls. 69/76) e da sentença (fls. 88/90), cuida o feito de ação acidentária.

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, 02 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028624-20.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.028624-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	MARIA BATISTA DE ARAUJO LEITE
ADVOGADO	:	SP243524 LUCIA RODRIGUES FERNANDES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10038199420168260218 1 Vr GUARARAPES/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 verdadeiras 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" (gm).

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, fimej 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 esposta 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, 02 de outubro de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000073-61.2017.4.03.6141/SP

	2017.61.41.000073-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ANTONINO DA SILVA ABREU (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP235770 CLÉCIA CABRAL DA ROCHA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00000736120174036141 1 Vr SAO VICENTE/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. 50/51 julgou procedente o pedido.

Apelação da parte autora de fls. 55/67 requerendo que seja reconhecida a interrupção do prazo prescricional, determinando o termo inicial da prescrição a data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

Recurso de apelo do INSS a fls. 71/84 requerendo a apreciação do reexame necessário.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Na hipótese de manutenção da sentença, alega que não há cabimento para a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, requerendo o reconhecimento da aplicabilidade do artigo 1º, f, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no cálculo dos juros e da correção monetária, bem como que o cálculo do índice teto seja feito com base no valor do Salário-de-Benefício, incluindo o fator previdenciário.

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 líquida, 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 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.

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"

Cumpre 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. 17 e 18, verifica-se que o benefício de aposentadoria especial, com DIB em 01/05/1991, 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 CONSEQUÊNCIAS

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 a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, 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), não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte autora e do INSS, estabelecidos os honorários de advogado na forma acima mencionada.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53049/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005279-95.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.005279-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	JOSE NEVES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00052799520154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

F. 96: manifesta-se a parte autora pela desistência do agravo interno interposto às f. 90/95vº.

Assim **HOMOLOGO** a desistência desse recurso, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional c/c o artigo 998 do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de f. 85/88vº e, em seguida, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000399-75.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.000399-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	ALEXANDRE MOCENI NETO
ADVOGADO	:	SP210542 VITOR BONINI TONIELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00003997520164036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido apresentado pelo INSS, para condená-la à restituição de valores recebidos indevidamente a título de pensão por morte (NB 93/154.603.836-9).

Trata-se, contudo, de **benefício acidentário**, porquanto o evento morte decorreu de acidente de trabalho, tipificado na Lei nº 8.213/91.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n):

"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."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Esse edito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a **Súmula nº 501**, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui, esta Colenda Corte Regional, competência para analisar a r. sentença, não decorrente do recurso interposto e da remessa oficial, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988.

Diante do exposto, face à incompetência deste Egrégio Tribunal Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, **de ofício anulo a r. sentença e determino a redistribuição do feito a uma das Varas da Comarca de Sertãozinho-SP.**

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

	2017.03.99.024681-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: IVALDO JOSE DE ARAUJO
ADVOGADO	: SP171720 LILIAN CRISTINA BONATO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00025546720128260589 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de restabelecimento de **auxílio-doença acidentário** ou concessão de **aposentadoria por invalidez acidentária**.

Na petição inicial, alega estar totalmente incapacitada para o trabalho, em razão de acidente do trabalho, nos seguintes termos:

"O autor, em meados do ano de 2011, sofreu grave acidente de trabalho, quando ao exercer normalmente sua atividade de rurícola, junto à empresa José Carlos Moreno, sofreu queda em um barranco da propriedade, oportunidade em que a bomba pulverizada que carregava chocou-se com seu ombro e membro superior esquerdo.

Em virtude de tais fatos, restou-lhe como seqüela tendinopatia do supra espinhal, o que atualmente tem lhe causado fortes dores, dormência nos membros, perda da força muscular, além de grave alergia ao veneno utilizado na referida bomba pulverizada" (f. 3).

Note-se, portanto, que se pretende a concessão de benefício acidentário.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no 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".

O 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".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"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."

Anote-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Lauria Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.**

Em consequência, determino sua remessa ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

	2017.03.99.025331-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ILDA MARCELINO DIAS CARLI
ADVOGADO	: SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
CODINOME	: ILDA MARCELINO DIAS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00014005620158260638 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença **de natureza acidentária**.

Na petição inicial, alega estar totalmente incapacitada para o trabalho, em razão de acidente do trabalho, nos seguintes termos:

"(...) Recentemente na ordenha de gado leiteiro, sofreu acidente de trabalho que ocasionou sua incapacidade para o trabalho, uma vez que determinada moléstia impede que a mesma realize o trabalho do retiro, e demais serviços no campo. (...)" (f. 3).

Note-se, portanto, que se pretende a concessão de benefício acidentário.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no 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".

O 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".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado: "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."

Anote-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Lauria Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.**

Em consequência, determino sua remessa ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

	2017.03.99.027463-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: MAUDITE SILVA DE ARAUJO
ADVOGADO	: SP272906 JORGE SOARES DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG.	: 10018659520148260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pela autarquia em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder auxílio-doença à autora, discriminados os consectários, submetida ao reexame

necessário.

Observa-se, de antemão, que a parte autora percebeu benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho (NB 601.549.141-1, espécie 91 - f. 11) no período de 24/4/2013 a 15/8/2013, o qual pretende o restabelecimento ou conversão em aposentadoria por invalidez.

Com a inicial foi juntada cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (f. 18).

Note-se, portanto, que se pretende a concessão de benefício acidentário.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a **incompetência absoluta da Justiça Federal** para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

"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."

O 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**".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"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."

Anote-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), a teor do art. 64, § 1º do CPC, reconheço a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, determino sua remessa ao **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029875-73.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029875-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	JESSICA MILENE DE FREITAS CAETANO
ADVOGADO	:	SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10011127620168260082 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Observa-se, de antemão, que a parte autora percebeu benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho (NB 609.177.516-6, espécie 91 - f. 90) no período de 28/12/2014 a 16/8/2015, o qual pretende o restabelecimento ou conversão em aposentadoria por invalidez.

Com a inicial foi juntada cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (f. 14/15).

Note-se, portanto, que se pretende a concessão de benefício acidentário.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a **incompetência absoluta da Justiça Federal** para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

"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."

O 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**".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"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."

Anote-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), a teor do art. 64, § 1º do CPC, reconheço a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, determino sua remessa ao **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029943-23.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029943-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	CARLOS TADEU CARATTI
ADVOGADO	:	SP096893 JOAO SERGIO RIMAZZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00049703720108260505 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de restabelecimento de **auxílio-doença acidentário** ou concessão de **aposentadoria por invalidez acidentária**, além de indenização.

Na petição inicial, alega estar totalmente incapacitada para o trabalho, em razão de doenças ocupacionais.

Pretende o restabelecimento do auxílio-doença por acidente do trabalho - NB 531.443.869-7 (espécie 91) ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no 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."

O 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**".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"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."

Anote-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto

Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.**

Em consequência, determino sua remessa ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2017.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0030398-85.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030398-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: JOSE ALTAIR KISNER
ADVOGADO	: SP175876 ARLTON VIANA DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG.	: 10026583820168260157 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Neste caso, o autor formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente e, ao expor a causa de pedir, apontou ser portador de seqüela decorrente de acidente de trabalho, a qual o incapacita para o exercício de atividade laboral.

Alega o autor, na petição inicial, que *"sofreu um acidente de trabalho, pois ao colocar o plugue para ligar a tomada do container frigorífico, a tomada estava apresentando defeito (curto circuito), o autor ao conectar sofreu uma descarga elétrica de 440 Volts, que o arremessou por mais ou menos 3 metros, onde o mesmo veio a chocar as suas costas com a frente do caminhão"*. E ainda: *"Porém, sua empregadora não emitiu CAT, e pois foi informado que a mesma iria sofrer fiscalização e seria punida, em face de outras irregularidades ali existentes"* (f. 2).

O perito médico, em resposta aos quesitos apresentados concluiu: *"Trata-se de seqüela de acidente de trabalho"* (f. item 17 - f. 140).

Note-se, portanto, que se pretende a concessão de benefício acidentário.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"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".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), a teor do art. 64, § 1º do CPC, reconheço a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, determino sua remessa ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2017.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030423-98.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030423-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: FABIO DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO
No. ORIG.	: 10045368420148260248 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de **aposentadoria por invalidez acidentária, auxílio-doença acidentário ou auxílio-acidente**.

Na petição inicial, alega estar totalmente incapacitada para o trabalho, por ser portador de seqüelas de acidente de trabalho ocorrido em 9/4/2013.

Colacionou cópia do CAT à f. 25.

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"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".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.**

Em consequência, determino sua remessa ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2017.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030448-14.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030448-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	MARCELO SANTOS DE JESUS
ADVOGADO	:	SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10030305320168260038 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Neste caso, o autor formulou pedido de conversão de auxílio-acidente para aposentadoria por invalidez e, ao expor a causa de pedir, apontou ser portador de seqüela decorrente de acidente de trabalho, a qual o incapacita para o exercício de atividade laboral.

Alega o autor, na petição inicial, que "percebe auxílio-acidente desde 2015 devido a um acidente de trabalho. O referido acidente além de diminuir a capacidade de trabalho do Requerente gera consequências até os dias de hoje, pois os membros superiores da mesma já se encontram com total degeneração devido ao acidente tornando-a atualmente incapaz para o trabalho" (f. 1/2).

Observa-se, ainda, que a parte autora percebeu benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho (NB 553.518.039-0, espécie 91) no período de 29/9/2012 a 6/1/2013.

Note-se, portanto, que se pretende a concessão de benefício acidentário.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a **incompetência absoluta da Justiça Federal** para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

"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."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Esse éditto não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Anote-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Lauria Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), a teor do art. 64, § 1º do CPC, reconheço a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, determino sua remessa ao **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 6488/2017

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021214-08.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021214-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	LUIZ CARLOS INACIO SANTANA
ADVOGADO	:	SP261720 MARIA GRAZIELLA HADJINLIAN
	:	SP189626 MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10084423320168260565 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão da desaposentação, com fulcro nos artigos 332 e 487, I, do CPC.

Nas razões de apelação, o recorrente alega, preliminarmente, a nulidade da sentença na rejeição da pretensão de indébito. Dessa forma, não conchega das razões da apelação nesse ponto, por ser inadmissível inovar o pedido em sede de recurso. A preliminar arguida merece rejeição, porquanto a sentença observou os pressupostos para a aplicação do artigo 332 do CPC. A matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória. Cabe ressaltar que a regra em análise não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 4º do artigo 332 do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Assinalo, ainda, que nos termos do I.035, § 11, do CPC, a ata de julgamento da tese firmada no RE 661.256 seja publicado e prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta 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).

De início, o exame da petição inicial revela que não houve pedido de repetição de indébito. Dessa forma, não conchega das razões da apelação nesse ponto, por ser inadmissível inovar o pedido em sede de recurso.

A preliminar arguida merece rejeição, porquanto a sentença observou os pressupostos para a aplicação do artigo 332 do CPC. A matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Cabe ressaltar que a regra em análise não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 4º do artigo 332 do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Assinalo, ainda, que nos termos do I.035, § 11, do CPC, a ata de julgamento da tese firmada no RE 661.256, foi publicada e vale como acórdão, a viabilizar a improcedência liminar do pedido com fulcro no inciso II do artigo 332 do CPC.

Quanto à decadência, tem-se entendido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria.

De outra parte, nas demandas previdenciárias deve-se observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, nos termos do parágrafo primeiro do art. 219, do CPC/73 e Súmula 85 do STJ.

Superadas as prejudiciais de mérito, o que pretende a parte autora é a desaposentação.

Pois bem, o argumento favorável à pretensão da parte autora é o de que, tratando-se de direito patrimonial, a aposentadoria por tempo de contribuição poderia ser renunciada pelo beneficiário, a seu critério.

Noutro foco, o ato jurídico pretendido pela parte autora não constituiria renúncia *stricto sensu*, uma vez que o(a) autor(a) não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Em realidade pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso.

De qualquer forma, a regra contida no artigo 18 da Lei 8213/91 proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proibe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado.

Como se vê, a **Lei nº 8.213/91 vedou a utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário**.

Para além, não se pode deslembrar que a questão da desaposentação, pela qual se concede uma nova aposentadoria por tempo de contribuição, transcende os interesses individuais do segurado aposentado.

É que assim dispõe o art. 195, "caput", da Constituição Federal: *A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei (...)*

Tem-se então, que o **sistema previdenciário é de natureza solidária**, ou seja, o segurado contribui para garantir a manutenção do sistema como um todo, não para juntar recursos em seu próprio benefício.

Não se trata de seguro privado, mas de seguro social, devendo ser observado o princípio constitucional da **solidariedade legal** (artigo 3º, I e 195, *caput*, da CF).

Sempre é necessário enfatizar que o sistema utilizado no custeio da seguridade social no Brasil é o da **repartição**, não da capitalização, razão por que as contribuições vertidas posteriormente pela segurado (que continua a trabalhar enquanto aposentado) não se destinam a custear apenas o seu benefício previdenciário.

Por tais razões, **entendo que a desaposentação é medida não admitida pelo ordenamento jurídico**.

Por outro lado, as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias, Quinta e Sexta, se tomaram favoráveis à possibilidade de concessão da desaposentação.

Contudo, para colocar uma pá de cal sobre a questão, o **Supremo Tribunal Federal**, no RE 661.256/SC, relator o ministro Luís Roberto Barroso, em 17/11/2011 (DJe de 26/4/2012), reconheceu a **repercução geral** nesta questão constitucional, concluindo-se pela **impossibilidade** de sua concessão, por 7 (sete) votos a 4 (quatro), na sessão de julgamento de 26/10/2016.

Ato contínuo, na sessão realizada no dia seguinte, 27/10/2016, o Plenário do e. STF fixou tese sobre a questão: "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". Essa tese constou da respectiva ata de julgamento (Ata nº 35) e foi devidamente publicada no DJe nº 237 de 8/11/2016, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC: "A *simula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.*" Consequentemente, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos do artigo 1.040 do CPC. A propósito, um dos efeitos da publicação da tese firmada - que vale como acórdão - é absolutamente oposto ao sobrestamento pretendido no recurso, consoante dispõe o artigo 1.040, III, do CPC: "*os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior.*" Inviável, portanto, o acolhimento da pretensão recursal. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais. Ante o exposto, com base no artigo 932, IV, "b", do CPC, **conheço parcialmente da apelação, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, lhe nego provimento.** Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2017.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53228/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026843-60.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026843-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO PEREIRA LOPES
ADVOGADO	:	SP169146 MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS
No. ORIG.	:	00032732320138260651 1 Vr VALPARAISO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi expedida a **Carta de Ordem** n.º **6514591-UTU9** em **20/10/2017** e encaminhada na mesma data. Certifico, outrossim, que este documento foi enviado para disponibilização no Diário Eletrônico, nos termos do art. 261, § 1.º do Novo C.P.C.

São Paulo, 20 de outubro de 2017.
Ana Paula Brito Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009328-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ALCEU DALLE LASTE - SP225043
AGRAVADO: RODRIGO PEREIRA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME CAETANO BERTINI - SP308154

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 12 de setembro de 2017.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53203/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000025-24.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.000025-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	WALTER RANNA
ADVOGADO	:	SP209009 CARLOS EDUARDO JUSTO DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00000252420144036104 3 Vr SANTOS/SP

VISTA

Certifico que a Egrégia DÉCIMA TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada na data de 10/10/2017, proferiu a seguinte decisão:

"Tendo em vista a informação do Sr. Diretor de Subsecretaria de que no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região do dia 4 de outubro de 2017, foram por equívoco publicados acórdãos referentes às apelações civis nºs 2014.61.04.000025-4 e 2015.63.03.006695-2, pautadas para a sessão do dia 26 de setembro de 2017, itens 161 e 162, respectivamente, embora, após o voto do Relator, seus julgamentos tenham sido suspensos em razão de pedidos de vista do Exmo. Desembargador Federal NELSON PORFIRIO, os quais não constaram das certidões de julgamento, foram propostas questões de ordem para corrigir os atos processuais em desacordo com apreciado em sessão. Assim sendo, a Turma, por unanimidade de votos, decidiu anular os acórdãos proferidos às fls. 165/165v (item 161- 2014.61.04.000025-4) e 112/112v (item 162 - 2015.63.03.006695-2), bem como tornar sem efeito as suas publicações, determinando ainda, a retificação das certidões de julgamento, intimando-se as partes."

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006695-29.2015.4.03.6303/SP

	2015.63.03.006695-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	AMERICO SERAPHIM FILHO
ADVOGADO	:	SP334591 JULIANA DE PAIVA ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
No. ORIG.	:	00066952920154036303 6 Vr CAMPINAS/SP

VISTA

Certifico que a Egrégia DÉCIMA TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada na data de 10/10/2017, proferiu a seguinte decisão:

"Tendo em vista a informação do Sr. Diretor de Subsecretaria de que no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região do dia 4 de outubro de 2017, foram por equívoco publicados acórdãos referentes às apelações civis nºs 2014.61.04.000025-4 e 2015.63.03.006695-2, pautadas para a sessão do dia 26 de setembro de 2017, itens 161 e 162, respectivamente, embora, após o voto do Relator, seus julgamentos tenham sido suspensos em razão de pedidos de vista do Exmo. Desembargador Federal NELSON PORFIRIO, os quais não constaram das certidões de julgamento, foram propostas questões de ordem para corrigir os atos processuais em desacordo com apreciado em sessão.

Assim sendo, a Turma, por unanimidade de votos, decidiu anular os acórdãos proferidos às fls. 165/165v (item 161- 2014.61.04.000025-4) e 112/112v (item 162 - 2015.63.03.006695-2), bem como tornar sem efeito as suas publicações, determinando ainda, a retificação das certidões de julgamento, intimando-se as partes."

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

JOAO SOARES
Diretor de Subsecretaria

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007276-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: MARIA DA GLORIA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS - SP131988

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra rejeição à impugnação dos cálculos apresentados nos autos.

Sustenta a parte agravante que a atualização da conta está incorreta, vez que deve ser realizada com incidência da TR ao invés do INPC.

Não vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

Os critérios de correção monetária devem ser aqueles estabelecidos no título executivo judicial, em consonância com os termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Nesse sentido, a atualização deverá ser realizada com base no INPC.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 27 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007276-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: MARIA DA GLORIA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS - SP131988

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra rejeição à impugnação dos cálculos apresentados nos autos.

Sustenta a parte agravante que a atualização da conta está incorreta, vez que deve ser realizada com incidência da TR ao invés do INPC.

Não vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

Os critérios de correção monetária devem ser aqueles estabelecidos no título executivo judicial, em consonância com os termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Nesse sentido, a atualização deverá ser realizada com base no INPC.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 27 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007276-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: MARIA DA GLORIA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS - SP131988

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra rejeição à impugnação dos cálculos apresentados nos autos.

Sustenta a parte agravante que a atualização da conta está incorreta, vez que deve ser realizada com incidência da TR ao invés do INPC.

Não vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

Os critérios de correção monetária devem ser aqueles estabelecidos no título executivo judicial, em consonância com os termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Nesse sentido, a atualização deverá ser realizada com base no INPC.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 27 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007276-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: MARIA DA GLORIA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS - SP131988

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra rejeição à impugnação dos cálculos apresentados nos autos.

Sustenta a parte agravante que a atualização da conta está incorreta, vez que deve ser realizada com incidência da TR ao invés do INPC.

Não vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

Os critérios de correção monetária devem ser aqueles estabelecidos no título executivo judicial, em consonância com os termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Nesse sentido, a atualização deverá ser realizada com base no INPC.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 27 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007276-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: MARIA DA GLORIA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS - SP131988

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra rejeição à impugnação dos cálculos apresentados nos autos.

Sustenta a parte agravante que a atualização da conta está incorreta, vez que deve ser realizada com incidência da TR ao invés do INPC.

Não vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

Os critérios de correção monetária devem ser aqueles estabelecidos no título executivo judicial, em consonância com os termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Nesse sentido, a atualização deverá ser realizada com base no INPC.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 27 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007276-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: MARIA DA GLORIA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS - SP131988

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra rejeição à impugnação dos cálculos apresentados nos autos.

Sustenta a parte agravante que a atualização da conta está incorreta, vez que deve ser realizada com incidência da TR ao invés do INPC.

Não vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

Os critérios de correção monetária devem ser aqueles estabelecidos no título executivo judicial, em consonância com os termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Nesse sentido, a atualização deverá ser realizada com base no INPC.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 27 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007276-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra rejeição à impugnação dos cálculos apresentados nos autos.

Sustenta a parte agravante que a atualização da conta está incorreta, vez que deve ser realizada com incidência da TR ao invés do INPC.

Não vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

Os critérios de correção monetária devem ser aqueles estabelecidos no título executivo judicial, em consonância com os termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Nesse sentido, a atualização deverá ser realizada com base no INPC.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 27 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007276-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: MARIA DA GLORIA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS - SP131988

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra rejeição à impugnação dos cálculos apresentados nos autos.

Sustenta a parte agravante que a atualização da conta está incorreta, vez que deve ser realizada com incidência da TR ao invés do INPC.

Não vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

Os critérios de correção monetária devem ser aqueles estabelecidos no título executivo judicial, em consonância com os termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Nesse sentido, a atualização deverá ser realizada com base no INPC.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 27 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007276-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: MARIA DA GLORIA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS - SP131988

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra rejeição à impugnação dos cálculos apresentados nos autos.

Sustenta a parte agravante que a atualização da conta está incorreta, vez que deve ser realizada com incidência da TR ao invés do INPC.

Não vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

Os critérios de correção monetária devem ser aqueles estabelecidos no título executivo judicial, em consonância com os termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Nesse sentido, a atualização deverá ser realizada com base no INPC.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 27 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007276-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: MARIA DA GLORIA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS - SP131988

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra rejeição à impugnação dos cálculos apresentados nos autos.

Sustenta a parte agravante que a atualização da conta está incorreta, vez que deve ser realizada com incidência da TR ao invés do INPC.

Não vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

Os critérios de correção monetária devem ser aqueles estabelecidos no título executivo judicial, em consonância com os termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Nesse sentido, a atualização deverá ser realizada com base no INPC.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 27 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014337-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA CARON PASQUALE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA CARON PASQUALE - SP326458
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Considerando que os benefícios da gratuidade da Justiça não se estendem ao causidico, providencie a parte agravante a regularização do recolhimento das custas (Código de Receita 18720-8), mediante Guia de Recolhimento da União (GRU), em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º e da Tabela V, do Anexo I da Resolução n. 138/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, **em dobro**, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos moldes do artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015.

Intime-se.

São Paulo, 4 de outubro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5001825-83.2016.4.03.9999

RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACEMA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NATÁLIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320

DESPACHO

Diante do noticiado no doc. Num. 173843 - Pág. 1/3, converto o julgamento em diligência.

Baixem-se os autos à Vara de origem para juntada da transcrição do depoimento das testemunhas em audiência contida no sistema de áudio e vídeo vinculados ao processo digital.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5001875-12.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RAMONA ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDES NEGRÍ - SP1629260A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Diante do noticiado no doc. Num. 185370 - Pág. 1, converto o julgamento em diligência.

Baixem-se os autos à Vara de origem para juntada da transcrição do depoimento das testemunhas em audiência contida no sistema de áudio e vídeo do SAJ (Sistema de Automação do Judiciário).

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015942-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO CIPRIANO DE ALENCAR
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO PEREZ GARCIA - SP1955120A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de outubro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017222-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARLENE DE SOUZA MORAES COSTA, CAMARGO, FALCO ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP2314980A
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP2314980A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* esclarecendo que o alcance da decisão concessiva de efeito suspensivo proferida no AI 5007911-60.2017.4.03.0000, a qual determinou o prosseguimento da execução provisória, compreende a expedição de precatório/RPV bem como o levantamento dos valores incontroversos.

Nesta linha o entendimento consolidado no e. STJ, a exemplo:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO EM RELAÇÃO À PARTE INCONTROVERSA DO CRÉDITO. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL/STJ.

1. A orientação da Corte Especial/STJ firmou-se no sentido de que, em execução contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de precatório referente à parcela incontroversa do crédito, ou seja, em relação ao montante do valor executado que não foi objeto de Embargos à Execução. Nesse sentido: EREsp 721.791/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Corte Especial, DJ 23/4/2007; AgRg nos EREsp 757.565/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, DJ 1/8/2006.; EREsp 777.032/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJ 28/08/2006; EREsp 638.597/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJe 29/8/2011.

2. Por fim, constato que não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/73, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1617801/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016);

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO SOBRE A PARCELA INCONTROVERSA DA DÍVIDA. PRECEDENTES DO STJ.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebe-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A decisão recorrida foi proferida em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte, firmada no sentido de que é possível a expedição de precatório da parte incontroversa da dívida em sede de execução contra a Fazenda Pública (AgRg no REsp 892.359/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL Marques, DJe 4/2/2010).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no REsp 1360728/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 29/03/2016)".

Outrossim, tendo em vista que a matéria objeto deste agravo já se encontra em julgamento no agravo supra referido, julgo prejudicado o presente recurso, nos termos do Art. 932, III do CPC.

Dê-se ciência. Arquite-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2017.

Expediente Nro 3398/2017

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista à (às) parte (s) contrária (as), para apresentar manifestação ao Agravo Interno, nos termos do artigo 1021, §2º do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058428-12.1992.4.03.6183/SP

	1992.61.83.058428-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	:	ANTONIO PAVAN e outros(as)
	:	CLAUDINEI DOS SANTOS GATTO
	:	FRANCISCO ANTONIO DE CAMARGO
ADVOGADO	:	SP126965 PAULO FAGUNDES JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	:	FAGUNDES E FAGUNDES ADVOCACIA
ADVOGADO	:	SP126965 PAULO FAGUNDES JUNIOR
No. ORIG.	:	00584281219924036183 10V Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0766217-31.1986.4.03.6183/SP

	93.03.042192-2/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ODETE NAIR DOS SANTOS e outros(as)
ADVOGADO	:	SP119930 JAIR CAETANO DE CARVALHO
SUCEDIDO(A)	:	ORLANDO MIRABELLI espólio
APELANTE	:	MARIA CARMELITA DANTAS DOS SANTOS
	:	MARLENE ATAYDE DOS SANTOS
	:	WILMA ATHAYDE MARTINS
	:	WILSON MAGALHAES ATHAYDE
	:	MARIA JOSE MAGALHAES
	:	LENI LEITE DA COSTA PINTO
ADVOGADO	:	SP119930 JAIR CAETANO DE CARVALHO
SUCEDIDO(A)	:	ANTONIO DA COSTA PINTO espólio
	:	ANTONIO BISPO DOS SANTOS espólio
	:	JOSE MAGALHAES ATHAIDE espólio
APELANTE	:	VITOR DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP119930 JAIR CAETANO DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP204799 GUILHERME PINATO SATO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00.07.66217-3 7V Vr SAO PAULO/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002320-54.2002.4.03.6104/SP

	2002.61.04.002320-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JONAS DOS SANTOS RAIMUNDO

ADVOGADO	:	SP046715 FLAVIO SANINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003587-61.2002.4.03.6104/SP

	:	2002.61.04.003587-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ARLENE BRAZ DE MORAES SARMENTO
ADVOGADO	:	SP046715 FLAVIO SANINO
SUCEDIDO(A)	:	CLAUDIO RUBENS DE MORAES SARMENTO falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003613-59.2002.4.03.6104/SP

	:	2002.61.04.003613-1/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	AMIR PAES LANDIM NERY
ADVOGADO	:	SP046715 FLAVIO SANINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015637-40.2003.4.03.9999/SP

	:	2003.03.99.015637-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	HOMERO NAVAS
ADVOGADO	:	SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP121464 REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	02.00.00097-8 2 Vr SAO VICENTE/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016395-19.2003.4.03.9999/SP

	:	2003.03.99.016395-6/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JORGE HONORIO DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	97.00.00250-4 1 Vr BOTUCATU/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005792-60.2003.4.03.6126/SP

	:	2003.61.26.005792-9/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JOAO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP033991 ALDENI MARTINS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001618-31.2003.4.03.6183/SP

	:	2003.61.83.001618-3/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001610-60.2005.4.03.6126/SP

	2005.61.26.001610-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	OSWALDO PERIN
ADVOGADO	:	SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020000-21.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.020000-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE	:	OSWALDO PEREIRA FILHO e outros(as)
	:	GERALDO MIGUEL
	:	BENEDITA CECILIA DE PAULA MOREIRA
	:	JUAREZ DE SOUZA MONTEIRO
	:	JOSE PARA NETO
ADVOGADO	:	SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26º SSI>SP
No. ORIG.	:	2002.61.26.013397-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003078-90.2008.4.03.6114/SP

	2008.61.14.003078-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOAQUIM FLORIO OTERO
ADVOGADO	:	SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00030789020084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017295-16.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.017295-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	JOAO JOSE PEREIRA
ADVOGADO	:	SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	:	07.00.00093-7 4 Vr SAO VICENTE/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004624-48.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.004624-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOAO BOSCO NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00046244820104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53214/2017

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003692-19.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.003692-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ODAIR CSERMAK KOJO
ADVOGADO	:	SP158294 FERNANDO FREDERICO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00036921920074036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 228: Defiro pelo prazo de 20 (vinte) dias.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2017.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037220-08.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.037220-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	BENEDITA TEREZINHA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP026910 MARLENE ALVARES DA COSTA
No. ORIG.	:	91.00.00075-5 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Fl. 88: O pedido de expedição de RPV, ora formulado, deve ser dirigido ao Juízo de origem, haja vista que não guarda correlação com o objeto dos presentes embargos à execução. Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008546-34.2009.4.03.6103/SP

	2009.61.03.008546-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	LUIZ CARLOS DO CARMO
ADVOGADO	:	SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA e outro(a)
CODINOME	:	LUIZ CARLOS DO CARMO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00085463420094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Considerando que o laudo de insalubridade juntado às fls. 29/31 refere-se à perícia realizada em fevereiro de 1985, intime-se a parte autora para que providencie, no prazo de 20 (vinte) dias, a juntada de novos Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's ou dos laudos periciais correspondentes, em que constem o nome e nº de registro no competente conselho de classe do responsável pelos registros ambientais do trabalho, assim como indique os agentes agressivos e/ou fatores de risco a que o autor esteve exposto, nos períodos de 10/10/1990 a 04/03/1991, 04/10/1991 a 31/07/1992, 01/08/1992 a 31/12/1993 e de 01/01/1994 a 02/04/1996, exercido junto à empresa "SV ENGENHARIA S/A".

Após, dê-se vista ao INSS.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009431-93.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.009431-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	JOSE ANTONIO CUEVAS
ADVOGADO	:	SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00094319320104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 415/417: ciência à parte autora da emissão da certidão de tempo de serviço pelo INSS.

Cumpra-se o tópico final do despacho de fl. 410.

São Paulo, 04 de outubro de 2017.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

	2011.03.99.004715-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	:	IVANETE DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP098209 DOMINGOS GERAGE
CODINOME	:	IVANETE DE CAMPOS ZAMANA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	09.00.00121-1 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que apresente cópia do acórdão da ação trabalhista nº 701/2009-0, com eventual trânsito em julgado, no prazo de 20 (vinte) dias.

Após, dê-se vista ao INSS.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

LUCIA URSALIA
Desembargadora Federal

00006 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0009955-71.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.009955-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
PARTE AUTORA	:	CLEMILDA MARIA DE ARAUJO E SILVA
ADVOGADO	:	SP297822 MARCELO DE ABREU CUNHA
	:	SP156483 LUCINEIDE SOUZA FACCIOLI
SUCEDIDO(A)	:	RENATO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP156483 LUCINEIDE SOUZA FACCIOLI e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
Nº. ORIG.	:	00099557120114036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista os documentos apresentados, defiro o pedido de habilitação formulado pela herdeira de RENATO DA SILVA, dependente previdenciária *Clemilda Maria de Araújo e Silva*, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Dê-se ciência ao anterior advogado do falecido autor.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2017.

LUCIA URSALIA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002027-87.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.002027-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IVO ROMAO DE SENA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
Nº. ORIG.	:	01031670820078260222 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Fl. 372: O v. acórdão de fls. 337/344 deu parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, e à apelação, determinando, em sede de tutela antecipada, a implantação imediata do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 13/10/2008.

Assim, excepcionalmente, e para evitar maiores prejuízos à parte autora, oficie-se à agência do INSS para, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar nos autos o cumprimento da tutela ou justificar a razão do não cumprimento.

Por medida de economia processual, cópia deste despacho servirá como ofício.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018541-18.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.018541-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	LUIZ ANTONIO IGNACIO BERTOLETTI
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	07.00.00166-4 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Fls. 386/387: Recebo a petição, formulada pela parte autora, como pedido de revogação da tutela antecipada concedida no v. acórdão de fls. 364/370.

Alega que a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço objeto da presente ação (DIB em 18/04/2005), nesse momento, causar-lhe-á prejuízos, porquanto, após a propositura da ação, realizou novo pedido administrativo, desaguando na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/147.081.045-7 (DIB em 27/12/2007) e com renda mensal superior.

Sustenta, outrossim, o interesse no prosseguimento da ação, porquanto faz jus aos valores atrasados desde a data do benefício concedido nos presentes autos até o dia anterior à data do início do pagamento do benefício que atualmente percebe.

Decido.

A tutela antecipada destina-se a salvaguardar os direitos da parte. Ora, se a parte autora não tem interesse na sua manutenção, não há qualquer razão para mantê-la, considerando, ademais, que ainda não houve a implantação do benefício objeto desta ação.

Diante do exposto, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida.

Oficie-se à agência do INSS, com urgência, para que cesse o benefício objeto da presente ação, restabelecendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido administrativamente, caso não haja nenhum outro óbice nesse sentido.

Por medida de economia processual, cópia deste despacho servirá como OFÍCIO.

Após, retomem os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2017.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028446-47.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.028446-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ANESIO DIAS ANTUNES
ADVOGADO	:	SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	11.00.00096-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Fls. 323/324: O v. acórdão de fls. 243/249 deu parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, à apelação do INSS e à apelação da parte autora, determinando, em sede de tutela antecipada, a implantação imediata do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 22/02/2011.

Assim, excepcionalmente, e para evitar maiores prejuízos à parte autora, oficie-se à agência do INSS para, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar nos autos o cumprimento da tutela ou justificar a razão do não cumprimento.

Por medida de economia processual, cópia deste despacho servirá como ofício.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2017.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038336-10.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.038336-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	CLAUDIO ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP183598 PETERSON PADOVANI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP311195B DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00068-4 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DESPACHO

Determino a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração do cálculo do valor devido até maio de 2009 (data da conta do exequente, fls. 145/148 dos autos principais), nos termos da decisão transitada em julgado.

Cumpridas essas determinações, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias. Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2017.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008398-94.2012.4.03.6110/SP

	2012.61.10.008398-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	DIORACI COELHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP237072 EMERSON CHIBIAQUI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00083989420124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de petição protocolada pela parte autora (fls. 298), por meio da qual alega que o INSS não cumpriu integralmente a ordem de implantação do benefício, vez que resultou numa renda mensal menor que o determinado por este Tribunal.

No entanto, os argumentos da parte autora não merecem prosperar, pois, em consulta à carta de concessão acostada aos autos pelo autor (fls. 304/307), verifica-se que foi corretamente implantado o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição (NB 42/178.264.973-2, DIB 18.09.2012) por força de determinação judicial (fls.274/283), sendo computados pelo INSS salários-de-contribuição desde 1994, calculando uma renda mensal inicial no valor de R\$1.771,23, conforme CNIS anexo.

Ademais, a decisão salientou com clareza que a opção do autor pela aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário, na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, será em fase de liquidação de sentença, e as prestações em atraso serão devidas a partir de 18.06.2015, data da publicação da Medida Provisória n. 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

Ressalto, por fim, que os valores em atraso deverão ser resolvidos em fase de liquidação de sentença, abatendo-se os valores eventualmente recebidos.

Certifique a Subsecretaria o que de direito com relação ao acórdão de fls. 280/281.

São Paulo, 11 de outubro de 2017.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038288-17.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.038288-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP173750 ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA
No. ORIG.	:	10.00.00032-3 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Fls. 243/246: Recebo a petição, formulada pela parte autora, como pedido de revogação da tutela antecipada concedida no v. acórdão de fls. 229/235.

Alega que a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço objeto da presente ação (DIB em 27/10/2009), nesse momento, causar-lhe-á prejuízos, porquanto, após a propositura da ação, realizou novo pedido administrativo, desaguando na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/152.767.138-8 (DIB em 18/10/2011) e com renda mensal superior.

Sustenta, outrossim, o interesse no prosseguimento da ação, porquanto faz jus aos valores atrasados desde a data do benefício concedido nos presentes autos até o dia anterior à data do início do pagamento do benefício que atualmente percebe.

Decido.

A tutela antecipada destina-se a salvaguardar os direitos da parte. Ora, se a parte autora não tem interesse na sua manutenção, não há qualquer razão para mantê-la, considerando, ademais, que ainda não houve a implantação do benefício objeto desta ação.

Diante do exposto, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida.

Oficie-se à agência do INSS, com urgência, para que cesse o benefício objeto da presente ação, restabelecendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido administrativamente, caso não haja nenhum outro óbice nesse sentido.

Por medida de economia processual, cópia deste despacho servirá como OFÍCIO.

Após, retornem os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2017.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038288-17.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.038288-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP173750 ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA
No. ORIG.	:	10.00.00032-3 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem

Verifico que o despacho de fl. 247 foi encartado incorretamente nestes autos, haja vista pertencer a outro feito. **Dessa forma, torno-o sem efeito.**

Providencie a Subsecretaria a juntada da decisão correta, que ora integra este despacho e que já se encontrava devidamente assinada no Sistema GEDPRO.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006266-54.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.006266-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
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)	:	CARLITO JOSE DE MARIA
ADVOGADO	:	SP150596 ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00062665420134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos em inspeção.

Fls. 268:- Muito embora ciente o autor do pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, vez que sua assinatura consta do petitiório, é indispensável que seu procurador possua poderes para fazê-lo, vez que somente o causidico detém capacidade postulatória.

Tendo em vista que não constam poderes específicos para renunciar ao direito em que se funda a ação na procuração outorgada nos autos (fls. 12), intime-se o autor para que regularize sua representação processual, no prazo legal.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

	2013.61.04.002435-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro(a)
APELADO(A)	:	YGOR FRANCISCO SILVESTRE CARMACIO incapaz
ADVOGADO	:	SP300587 WAGNER SOUZA DA SILVA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ISABELA CELIA SILVESTRE CARMACIO
ADVOGADO	:	SP300587 WAGNER SOUZA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00024358920134036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

As fls. 264/265 foi informado que a irmã do autor, ISABELA CÉLIA SILVESTRE CARMACIO, desistiu de seu encargo de curadora provisória e, inclusive, requereu a desistência do processo de interdição que tramitava na 1ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de São Vicente/SP. Assim, foi distribuída nova ação de interdição por MARIA APARECIDA SILVESTRE, tia do autor, que está em trâmite também na mencionada Vara. Afirma-se que a desistência da irmã do encargo de curadora impossibilitou o recebimento do benefício assistencial pelo autor, razão pela qual requer que a tia passe a receber os valores.

DECIDO.

Tendo em vista a documentação comprobatória juntada às fls. 267/270, a fim de regularizar a representação processual dos presentes autos, nomeio a tia do autor, MARIA APARECIDA SILVESTRE, como sua curadora especial nesta ação, nos termos do art. 72, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Contudo, no tocante à possibilidade de restabelecimento do pagamento do benefício ao autor por intermédio da tia, na forma acima explicitada, manifeste-se o INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

	2013.61.19.010908-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	BENILDA TOMOKO TSUTSUI DA SILVA
ADVOGADO	:	SP172810 LUCY LUMIKO TSUTSUI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00109081920134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 216/219: Providencie o patrono do habilitante, no prazo de 10 (dez) dias, a junta de procuração do viúvo MARIO LUIZ DA SILVA.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

	2014.61.19.006635-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSIANE TAVARES GOMES SIMOES e outro(a)
APELADO(A)	:	IEDA NASCIMENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP161311 ROBERTO DE JESUS GALVÃO e outro(a)
No. ORIG.	:	00066356020144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Considerando os termos do ofício 0030/16-GABV-TRF 3R, da Vice-Presidência desta Corte, que determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem na região, que versem acerca da questão ali delimitada, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

	2014.61.28.005512-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	JOSE LEVI SILVA
ADVOGADO	:	SP198325 TIAGO DE GÓIS BORGES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00055129720144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Vistos,

Tendo em vista o noticiado pelo INSS às fls. 55, bem como o CNIS atualizado e a consulta processual, ora anexados, oficie-se ao Gerente Executivo do INSS - APSDJ Jundiaí-SP, 21.0.26.100, para que no prazo de 15 (quinze) dias, apresente cópia integral do procedimento administrativo, inclusive com a contagem administrativa, que resultou na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/153.836.064-8),

relativo ao segurado Jose Levi Silva, CPF 009.139.508-90.

Por medida de economia processual a cópia deste despacho servirá como ofício.

Intime-se, ainda, a parte autora para que traga aos autos, no mesmo prazo, cópia da petição inicial, da contestação e da sentença dos autos do processo nº 0001156-25.2015.4.03.6128 (2ª Vara Federal de Jundiaí/SP).

Com a vinda dos documentos, manifestem-se às partes. Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 12 de setembro de 2017.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000904-85.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.000904-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JOSE PEREIRA MALAQUIAS
ADVOGADO	:	SP362026 ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00009048520144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos não se encontra completo (fl. 39), no período de 09/02/2004 a 23/02/2012 junto à empresa Viação Santa Brígida Ltda., bem assim a falta de informações sobre agentes agressivos e/ou fatores de risco nos períodos de 02/04/1984 a 20/07/1984, 01/06/1988 a 16/05/1991 empresa Cerri Indústria e Comércio de Esquadrias Ltda., de 15/08/1997 a 21/01/2002 empresa Arc Transportes Ltda., de 22/01/2002 a 05/12/2003 empresa Transportes Urbanos Nova Paulista Ltda. e de 02/05/2012 a 11/12/2013 junto à empresa Viação Santa Brígida Ltda., intime-se a parte autora para que providencie, no prazo de 20 (vinte) dias, a juntada de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou laudo pericial correspondente, em que constem o nome e nº de registro no competente conselho de classe do responsável pelos registros ambientais do trabalho, o carimbo da empresa, assim como indique os agentes agressivos a que a parte autora estava submetida durante os referidos períodos.

Após, dê-se vista ao INSS.

São Paulo, 03 de outubro de 2017.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011621-59.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.011621-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP298953 RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS
	:	SP279781 SILVIA CORREA DE AQUINO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSI-SP
No. ORIG.	:	00116215920144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente novo formulário Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, relativo ao período trabalhado para a empregadora Fundação Casa - Centro de Atendimento Sócio Educativo ao Adolescente.

Cumprida a diligência, dê-se vista à parte contrária.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de outubro de 2017.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004555-20.2014.4.03.6315/SP

	2014.63.15.004555-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LEIA ALVES DE AQUINO
ADVOGADO	:	SP246987 EDUARDO ALAMINO SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00045552020144036315 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Considerando os termos do ofício 0030/16-GABV-TRF 3R, da Vice-Presidência desta Corte, que determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem na região, que versem acerca da questão ali delimitada, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2017.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003553-12.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.003553-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCIO DA SILVA

ADVOGADO	:	SP205250 ANTONIO DONISETI VAZ DE LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00035531220154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Considerando os termos do ofício 0030/16-GABV-TRF 3R, da Vice-Presidência desta Corte, que determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem na região, que versem acerca da questão ali delimitada, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2017.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003214-30.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.003214-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CREUZA ROSENDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00032143020154036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 233- Tendo em vista a manifestação do réu, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento do determinado pelo douto Juízo sentenciante (fls. 198/v°).

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2017.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010860-91.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.010860-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	EDNALDO SENA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP385310B NATHALIA MOREIRA E SILVA ALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00108609120154036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos em inspeção.

O pleito de fls. 156/172 já se encontra analisado às fls. 155, nada havendo a acrescentar.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de outubro de 2017.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022639-31.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022639-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO(A)	:	ANA MARIA RIGO DE MORAES
ADVOGADO	:	SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULLIANO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	:	00016437420168260505 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante do contido às fl. 66/68, torno sem efeito a certidão de trânsito em julgado acostada às fl. 64, a fim de que seja apreciado o recurso de agravo ora interposto. Assim, providencie a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Após, retomem os autos conclusos para oportuno julgamento do referido recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019707-46.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.019707-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	SANDRA MARIA PEREIRA

ADVOGADO	:	SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10046228320148260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 222/224: A teor do disposto no art. 101 da Lei 8.213/91, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença pode ser revista pelo INSS após realização de um novo exame médico, tendo em vista a possibilidade - sempre presente - de alteração da situação fática (a capacidade laboral do segurado) ao longo do tempo. Por essa mesma razão, a revisão poderá se dar ainda que tais benefícios tenham sido concedidos judicialmente (a menos, naturalmente, que a decisão judicial tenha fixado desde logo um prazo mínimo para a manutenção do benefício).

Todavia, quando o benefício por incapacidade for concedido através de antecipação de tutela, subentende-se que, como regra geral, o mesmo deva ser mantido até uma ulterior deliberação do juízo - a qual confirmará ou revogará a tutela -, pois entendimento diverso poderia acarretar descumprimento de decisão judicial. Nada impede, porém, que, após decorrido um tempo razoável após a concessão da tutela antecipada (a ser aferido no caso concreto), o INSS convoque o segurado para a realização de um novo exame médico e, caso constatare a recuperação da capacidade laboral, comunique a nova situação ao Juízo e requeira - fundamentadamente e com a apresentação do novo laudo médico - a cassação da tutela antecipada.

No caso dos autos, tem-se que o acórdão de fls. 199/203, admitiu o caráter temporário do benefício de auxílio-doença, condicionando a revisão de sua manutenção à realização de perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social. No entanto, o INSS não comprovou nos autos que a cessação foi fundamentada por perícia médica, limitando-se a justificar que o prazo de manutenção do benefício era de 120 (cento e vinte) dias, conforme os termos da Medida Provisória nº 739/16 que vigia à época da decisão (fls. 236/241).

Nesse diapasão, não vislumbrando, por ora, razão para a cessação do benefício, defiro o pedido formulado pela parte autora e concedo ao INSS o prazo de 5 (cinco) dias para comprovar nos autos o restabelecimento do benefício de auxílio-doença NB 31/616.821.650-6, com DIB em 26/06/2014, mantendo-o até a realização de perícia médica nos termos do julgado.

Intimem-se com urgência.

São Paulo, 11 de outubro de 2017.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0031024-41.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.031024-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEILA ABRAO ATIQUÉ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLARICE MONTEIRO ANGELO
ADVOGADO	:	SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP
No. ORIG.	:	00017906020148260444 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DESPACHO

O réu tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91, e Arts. 46 e 77, do Decreto nº 3.048/99).

Manifeste-se, pois, o réu acerca do alegado às fls. 112.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033904-06.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.033904-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NATALIA GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP278878 SANDRA REGINA DE ASSIS
No. ORIG.	:	12.00.00068-7 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DESPACHO

Inicialmente anoto que, conforme os apontamentos do INSS às fls. 168/169, a parte apelada faleceu em 09.05.2015.

E, nos termos do artigo 313, I, do novo Código de Processo Civil, suspende-se o processo pela morte de qualquer das partes.

Assim, suspendo o presente feito e determino a intimação do patrono do falecido apelante para que promova a habilitação dos sucessores, juntando a documentação comprobatória, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, dê-se vista ao INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2017.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040555-54.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.040555-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NATAN STEVAN CAMARGO DOS SANTOS falecido(a)
ADVOGADO	:	SP069755 GERSON APARECIDO DOS SANTOS
REPRESENTANTE	:	MARLENE APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP069755 GERSON APARECIDO DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00007864720158260025 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Inicialmente anoto que, conforme certidão de óbito de fl. 115, o apelado faleceu em 26.04.2016.

E, nos termos do artigo 313, I, do novo Código de Processo Civil, suspende-se o processo pela morte de qualquer das partes.

Assim, suspendo o presente feito e determino a intimação do patrono do falecido apelado para que promova a habilitação dos sucessores, juntando a documentação comprobatória, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, dê-se vista ao INSS e ao Ministério Público Federal, sucessivamente.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041024-03.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.041024-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VANESSA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
No. ORIG.	:	10013766920158260457 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

As fls. 318/332 o Ministério Público Federal requer a regularização da representação processual da parte autora, haja vista que na perícia judicial de fls. 64/69 foi constatado que a parte autora apresenta incapacidade para os atos da vida civil.

Assiste razão à d. Procuradora Regional da República.

Dessa forma, a fim de regularizar a representação processual dos presentes autos, nomeio seu genitor VALDINEI CÂNDIDO DE OLIVEIRA como seu curador especial **nesta ação**, nos termos do art. 72, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Providencie o procurador da parte autora a regularização de sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2017.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002130-79.2016.4.03.6111/SP

	2016.61.11.002130-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	SUELI GONCALVES COSTA SILVA
ADVOGADO	:	SP268273 LARISSA TORIBIO CAMPOS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00021307920164036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência às partes do contido às fl. 126/140.

Após, retomem conclusos.

São Paulo, 06 de outubro de 2017.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005950-07.2016.4.03.6144/SP

	2016.61.44.005950-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALA
APELANTE	:	LEONIDIO LUIZ FERREIRA
ADVOGADO	:	SP154118 ANDRE DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE e outro(a)
No. ORIG.	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR 00059500720164036144 2 Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Tendo em vista as alegações do autor de que o objeto desta demanda não se confunde com o do Processo nº 2008.61.83.013100-0, que tramitou perante a 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, converto o julgamento em diligência, para que o autor junte aos autos cópias da petição inicial, contestação, laudo pericial e da sentença proferida nos autos do referido processo.

Prazo: 20 (vinte) dias.

Com a juntada da documentação acima, dê-se vista dos autos ao INSS.

Após, com maior brevidade, retomem os autos conclusos a esta Corte para julgamento, diretamente à Subsecretaria da Décima Turma.

São Paulo, 29 de setembro de 2017.
LUCIA URSALA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005364-47.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.005364-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELZIAR APARECIDO FERNANDES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO	:	SP326493 GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE e outro(a)
No. ORIG.	:	00053644720164036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Remetam-se os autos à contadoria para que seja verificada a existência de eventuais diferenças decorrentes das alterações do teto previdenciário, promovidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Com a vinda das informações, dê-se vista às partes.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2017.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006431-47.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.006431-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ALCIDES DONIZETI DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
No. ORIG.	:	00064314720164036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 172/173:- Manifeste-se o réu.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de outubro de 2017.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002587-53.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.002587-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	JOSE RONALDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP285442 MARCELO AUGUSTO DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00098-5 2 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Homologo o pedido formulado pela parte autora de desistência do recurso de apelação acostado às fls. 118/122, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil 2015, c.c o art. 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Isento a parte autora do pagamento dos honorários advocatícios, haja vista ter litigado sob os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, retornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2017.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011826-81.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.011826-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	:	EDILANHA DE MELO GALINDO
ADVOGADO	:	SP188294 RAFAEL DE FARIA ANTEZANA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG.	:	10005195020158260157 4 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Fls. 400/401: Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de EDILANHA DE MELO GALINDO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - **DIB em 10/07/2015**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 497 do novo Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

São Paulo, 27 de setembro de 2017.

LUCIA URSALIA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018078-03.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018078-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MARIA AMELIA ALMEIDA SORIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP210473 ELIANE MARTINS PASALO

CODINOME	:	MARIA AMELIA DE ALMEIDA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
Nº. ORIG.	:	14.00.00045-6 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 938, e parágrafos, do Código de Processo Civil, converto o julgamento em diligência.

Como se vê dos autos, o pedido inicial é a concessão do benefício de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido. A autora e o réu apresentaram recursos de apelação.

O cotejo entre o extrato do CNIS acostado pela autora às fls. 508/511, cujos dados serviram de base para a prolação da sentença, e os dados da petição inicial (fls. 01/13), e da cópia da CTPS (fl. 25), revela divergência com relação ao seu nome, CPF, e nome da mãe. Consultando o CNIS observa-se que os dois CPFs indicados trazem registros diferentes.

Deste modo, converto o julgamento em diligência, para que a autora esclareça as divergências apontadas, a fim de que se possa aferir com acerto a qualidade de segurada e cumprimento da carência, requisitos essenciais ao deslinde da causa.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 06 de outubro de 2017.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028501-22.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.028501-5/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	EDSON VANDER LOPES
ADVOGADO	:	SP191681 CAIO GONÇALVES DE SOUZA FILHO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
Nº. ORIG.	:	10002841720168260103 1 Vr CACONDE/SP

DESPACHO

Considerando-se que os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's juntados aos autos não se encontram completos (fls. 64/67), ante a ausência do nome do responsável pelos registros ambientais, intime-se a parte autora para que providencie, no prazo de 20 (vinte) dias, a juntada de cópia integral dos referidos PPP's, ou laudo pericial correspondente, em que constem o nome e nº de registro no competente conselho de classe do responsável pelos registros ambientais do trabalho, o carimbo da empresa, assim como indique os agentes agressivos a que a parte autora estava submetida durante os períodos de 01/10/2003 a 30/09/2010 e de 01/09/2011 a 30/04/2012 junto ao empregador Mário Cunha Rezende Júnior.

Após, dê-se vista ao INSS.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029148-17.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.029148-9/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LOURDES FIOROTO
ADVOGADO	:	SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
Nº. ORIG.	:	16.00.00119-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Observe que a mídia contendo o registro dos depoimentos testemunhais colhidos em audiência (fl. 188/191), não foi juntada aos autos.

Desta forma, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* solicitando o envio da referida mídia, a fim de instruir os autos em apreço.

Por medida de economia processual, a cópia deste despacho servirá como ofício.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2017.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0029175-97.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.029175-1/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE FERNANDES FRAGOSO
ADVOGADO	:	SP352752 FRANCISCO CARLOS RUIZ
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP
Nº. ORIG.	:	16.00.00228-1 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que apresente cópia integral de sua CTPS nº 51531 série 00020SP, no prazo de 10 (dez) dias, considerando a rasura constante na data de entrada do vínculo empregatício junto à Fazenda Palmeira Jorde Hatori (fl. 16).

Após, dê-se vista ao INSS.

São Paulo, 04 de outubro de 2017.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029961-44.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.029961-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROBSON MOURA DEMEY
ADVOGADO	:	SP262112 MARIANA RAMIRES LACERDA DE PAULA ASSIS
No. ORIG.	:	14.00.00257-7 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DESPACHO

Fls: 186/193: Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da proposta de acordo apresentada pelo INSS no recurso de apelação, segundo a qual, em preliminar, pleiteia que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2017.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030610-09.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030610-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MARIA EUGENIA PASSARELI CHIANFRONI
ADVOGADO	:	SP377424 MILENA DE SOUZA LIMA
REPRESENTANTE	:	GILBERTO APARECIDO CHIANFRONI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10086268020168260664 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Considerando a decisão proferida no REsp nº 1.648.305/RS, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão ali delimitada, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031906-66.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.031906-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	SILVIO SANTOS VIEIRA
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP250484 MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00018386520158260288 1 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Fls. 187/188: Esclareça a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, se, ao concordar com os termos do recurso de apelação interposto pela autarquia e requerer que "seja certificado o trânsito da presente demanda autorizador do início da fase executória", está desistindo de seu recurso de apelação interposto às fls. 163/173.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2017.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 22027/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0616415-13.1997.4.03.6105/SP

	1999.03.99.063296-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MARIA AMELIA BORELLI PELLICANO BAZILIO NOGUEIRA e outros(as)
	:	MARIA ARMINDA SILVEIRA
	:	MARIA DAS GRACAS GUIDOTTI ANGELINI
	:	MARIA JOSE COMIS WAGNER
	:	MARIA DE LOURDES DONADON MARSON
	:	MARIA DE LOURDES GONZALES LOBUI
	:	MARLENE DO CARMO BALEEIRO
ADVOGADO	:	DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
APELANTE	:	MARTA LUCILA M F BOZOLA
ADVOGADO	:	SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
	:	SP115638 ELLANA LUCIA FERREIRA
APELANTE	:	MARTHA THERESA DE LIMA DONDEO
	:	MAURA LIMA DE MELLO GAION
ADVOGADO	:	DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	97.06.16415-4 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. REAJUSTE DO PERCENTUAL DE 28,86%. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI Nº 9.421/96. REPERCUSSÃO GERAL. RE 584.313 QO/RI.

1. Retornam os autos da Vice-Presidência para juízo de retratação, nos termos e para os fins estabelecidos pelos artigos 1.036, *caput* e §º, 1039, *caput* e parágrafo único, e 1.040 do Código de Processo Civil.
2. Extraí-se do RE 584.313 QO/RJ, decidido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, que o C. STF reconheceu, na aplicação da lei, que eventuais compensações deveriam ser observadas; bem como, que o reajuste dos 28,86% tinha como limite temporal a entrada em vigor da lei que reestruturou a carreira.
3. Quanto à limitação explicitou o C. STF que o reajuste deveria observar, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da Medida Provisória nº 2.131/2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10, de 15/9/2001.
4. Observa-se do v. julgado que o C. STF reconheceu, na aplicação da lei, que eventuais compensações deveriam ser observadas, bem como que o reajuste tinha como limite temporal a entrada em vigor da lei que reestruturou a carreira.
5. Verifico que o v. acórdão encontra-se em dissonância ao julgado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 584.313 QO-RG/RJ, em sistemática de repercussão geral.
6. Cabível juízo positivo de retratação, nos termos dos artigos 1.036, *caput* e §º, 1039, *caput* e parágrafo único, e 1.040 do Código de Processo Civil.
7. Desta forma, reconsidero a decisão anteriormente proferida, em divergência com a orientação atual do Supremo Tribunal Federal, reexaminando a causa, para adequá-la à jurisprudência consolidada.
8. Apelação dos impetrantes provida, reconhecendo a extensão do reajuste de 28,86% aos servidores civis e militares, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10, de 15/09/2001.[Tab]

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, exercer o juízo positivo de retratação, para reconsiderar o acórdão anterior, dando provimento à apelação dos impetrantes, reconhecendo a extensão do reajuste de 28,86% aos servidores civis e militares, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, atual Medida Provisória nº 2.215-10, de 15/09/2001, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000312-23.2001.4.03.6110/SP

	2001.61.10.000312-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ZENON GALVAO FILHO
ADVOGADO	:	SP060530 LUIZ GONZAGA LISBOA ROLIM e outro(a)
APELANTE	:	JOEL JOSE DE ALMEIDA MARCONDES
	:	JOSE CARLOS GALVAO
ADVOGADO	:	SP060530 LUIZ GONZAGA LISBOA ROLIM
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00003122320014036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 168-A, §1º, I, CP. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM RELAÇÃO A DOIS ACUSADOS, MAIORES DE SETENTA ANOS NA DATA DA SENTENÇA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOLO GENÉRICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO COMPROVADA.

O crime do art. 168-A do Código Penal possui natureza formal e se consuma com a mera omissão no repasse das contribuições previdenciárias no prazo legalmente assinalado, não se lhe aplicando a Súmula Vinculante nº 24.

Em relação ao apelante Zenon Galvão Filho, o prazo prescricional incidente à espécie (oito anos) não se esgotou entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, tampouco entre esta última e a publicação da sentença condenatória, descontando-se os períodos de suspensão por força do parcelamento.

No tocante aos réus Joel e José Carlos, o prazo prescricional fica reduzido pela metade (art. 115, segunda parte, do Código Penal), pois eram, na data da sentença, maiores de setenta anos de idade. Descontando-se o período de suspensão por força do parcelamento, verifica-se que o lustro prescricional de quatro anos se escoou integralmente entre os fatos e a data do recebimento da denúncia, impondo-se a extinção da punibilidade nos termos do art. 107, IV do CP.

Apenas o pagamento integral do crédito tributário, nos termos do disposto no art. 69 da Lei nº 11.941/2009, tem o condão de extinguir a punibilidade do agente.

A materialidade do delito de apropriação indébita previdenciária vem demonstrada pela prova documental carreada aos autos pela acusação, notadamente as NFLDs 32.404.077-6, 32.404.073-3, 35.105.233-0, 35.105.234-8, 35.105.237-2, 35.105.238-0, as quais demonstram, de maneira inequívoca, que as contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados da GALVÃO MARCONDES & CIA LTDA (CNPJ nº 49.546.740/0001-60 e 49.546.740/0001-17) não foram objeto de oportuno repasse aos cofres da Previdência Social, nas competências de junho/95 a fevereiro/2000.

O objeto material do delito de apropriação indébita previdenciária é o valor recolhido e não repassado aos cofres da Previdência e não o valor do débito tributário inscrito, já incluídos os juros de mora e a multa.

Foram praticadas apropriações indébitas previdenciárias em semelhantes condições de tempo, lugar e modo de execução, pelo que configurado o concurso de crimes na modalidade de continuidade delitiva.

Não há que se falar em *abolitio criminis*, decorrente da revogação do artigo 95 da Lei nº 8.212/91 (vigente na data do primeiro período de fatos), pois a conduta de omitir o repasse à Previdência Social das contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional permanece tipificada no art. 168-A do Código Penal.

Autoria e dolo demonstrados. O réu, na condição de sócio e administrador da empresa Galvão Marcondes & CIA LTDA, deixou de repassar ao INSS as contribuições descontadas do pagamento de seus empregados.

O crime do art. 168-A do Código Penal não exige o dolo específico do agente, consistente na vontade livre e consciente de ter a coisa para si ("animus rem sibi habendi"). O elemento subjetivo do tipo em tela é o dolo genérico, assim entendida a vontade livre e consciente de descontar contribuição previdenciária da folha de salários dos empregados e deixar de repassar os valores à Previdência Social.

A existência de dificuldades financeiras enfrentadas pela pessoa jurídica pode configurar causa de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, no entanto, as adversidades devem ser de tal ordem que coloquem em risco a própria existência do negócio e apenas a absoluta impossibilidade financeira devidamente comprovada nos autos pode justificar a omissão nos recolhimentos.

Hipótese em que não houve demonstração robusta e suficiente acerca da inexigibilidade de conduta diversa alegada pela defesa.

Determinada a execução provisória da pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação de Joel José de Almeida Marcondes e José Carlos Galvão para reconhecer e declarar extinta a punibilidade desses réus, com fundamento no art. 107, IV; 110, §1º (com redação vigente ao tempo do fato) e 115, todos do CP, e negar provimento à apelação de Zenon Galvão Filho, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002721-56.2002.4.03.6103/SP

	2002.61.03.002721-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JOAO BOSCO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	JOAO ROBERTO DE TOLEDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00027215620024036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 1º, I DA LEI 8.137/90. DOLO GENÉRICO DEMONSTRADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. CONCURSO FORMAL AFASTADO.

Extraí-se da denúncia que, na condição de dirigente do esporte Clube Elvira nos anos de 2001/2003, o acusado reduziu PIS e COFINS mediante a omissão de informações à autoridade fazendária. Nesse período, a entidade não mais gozava do benefício fiscal de isenção de PIS e COFINS.

A presente ação penal preenche a condição prevista na súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo."

A materialidade está demonstrada através dos procedimentos administrativos fiscais nº 13884.003560/2004-00 e 13884.003558/2004-22, segundo os quais, através da prestação de informações falsas e omissão de

informações nas DIPJs apresentadas nos exercícios de 2002 e 2003, houve a supressão de PIS e COFINS.

O dolo do tipo penal do art. 1º da Lei nº 8.137/90 é genérico, bastando, para a tipicidade da conduta, que o sujeito queira suprimir ou reduzir tributos, consubstanciando o elemento subjetivo em uma ação ou omissão voltada a este propósito.

E, no caso dos autos, tanto a autoria como o dolo estão suficientemente demonstrados, uma vez que o réu, na condição de presidente do Esporte Clube Elvira, com poderes de gestão, conhecia a omissão de receitas, de molde que a contabilidade paralela instituída configura claramente um ardil mantido pelo acusado para o fim de reduzir os tributos devidos nos anos-calendário de 2001 e 2002.

Descabe falar em concurso formal para a hipótese de sonegação de mais de uma espécie tributária mediante uma única conduta, pois as contribuições em tela são reflexos da mesma base de cálculo, sendo impossível, portanto, a redução isolada de cada um dos tributos. Afastamento, de ofício, do reconhecimento do concurso formal de delitos.

Deferido os benefícios da Assistência Judiciária gratuita ao réu, conforme requerido.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação apenas para deferir os benefícios da assistência judiciária gratuita e, de ofício, afastar o reconhecimento do concurso formal e fixar definitivamente a pena em 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030392-11.2002.4.03.6182/SP

	2002.61.82.030392-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	IND E COM/ DE ESPUMAS CYRANO LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP234810 MAUREN GOMES BRAGANCA RETTO e outro(a)
APELANTE	:	NOEMIA BARBOSA CORDEIRO
ADVOGADO	:	SP234810 MAUREN GOMES BRAGANCA RETTO
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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, CPC/1973. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA RECORRER EM INTERESSE DE SÓCIO. RECONSIDERAÇÃO DE DECISÃO PARA EXCLUIR A PARTE EM QUE É RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DA SÓCIA.

1. Inicialmente, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), em 18/03/2016, observo que no julgamento dos recursos interpostos contra decisões ou sentenças publicadas antes da entrada em vigor do presente código, continuam a ser aplicadas as disposições do antigo Código de Processo Civil, de 1973, em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais.
2. Cumpre destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para verificação da pertinência de se proceder a retratação, nos termos e para fins estabelecidos pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, quanto à contrariedade do julgado com o entendimento embasado pelo STJ (REsp nº 1.347.627/SP).
3. A pessoa jurídica não tem efetivamente legitimidade para defender em juízo os interesses de sócios. A ordem jurídica lhe dá autonomia patrimonial, desvinculando-a dos sujeitos que a conceberam, planejaram.
4. A embargante, Indústria e Comércio de Espumas Cyrano Ltda., opôs embargos de declaração alegando não ter sido apreciada a questão da **exclusão da lide executiva da sócia Noêmia Barbosa Cordeiro**.
5. Todavia, a sócia não figura no polo passivo da demanda e a embargante não tem legitimidade para litigar interesse de sócios.
6. Quanto à alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* da sócia, observo que os embargos foram opostos pela empresa executada, a qual padece de legitimidade para interpor recurso em prol de direito da pessoa física. Isso porque, segundo preleciona o Artigo 18 do CPC/2015, "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*", exceção que não se verifica na hipótese.
7. Não se trata de negar aos demais executados o direito ao recurso, apenas não se admite que o façam por intermédio de quem não seja o titular.
8. 7. Cabível juízo positivo de retratação, nos termos do artigo 543-C, do CPC/1973.
9. Reconsideração do v. acórdão de fls. 240/243v.
10. Reforma da decisão de fls. 204/208, tão somente para excluir a parte em que é reconhecida a ilegitimidade da sócia Noêmia Barbosa Cordeiro, tendo em vista que a empresa, ora embargante, não tem legitimidade para litigar interesse de sócios.

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, exercer juízo positivo de retratação, para reconsiderar o acórdão anterior de fls. de fls. 240/243v e reformar a decisão de fls. 204/208, tão somente para excluir a parte em que é reconhecida a ilegitimidade da sócia Noêmia Barbosa Cordeiro, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002633-70.2005.4.03.6181/SP

	2005.61.81.002633-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MELCON ASTWARZATURIAN
ADVOGADO	:	SP356289 ANA CAROLINA ALBUQUERQUE DE BARROS e outro(a)
	:	SP124529 SERGIO SALGADO IVAHY BADARO
APELADO(A)	:	Justiça Pública
No. ORIG.	:	00026337020054036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 1º, I DA LEI 8.137/90 C/C ART. 71 DO CP. SÚMULA VINCULANTE N. 24. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA INCOMPATÍVEL COM A RENDA DECLARADA. ORIGEM DOS RECURSOS NÃO COMPROVADA EM JUÍZO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL SUBMETIDO A CONTRADITÓRIO DIFERIDO. QUANTIDADE DE DIAS MULTA. REDUÇÃO, DE OFÍCIO. APELO IMPROVIDO.

A presente ação penal preenche a condição prevista na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo."

O apelante suprimiu Imposto de Renda Pessoa Física mediante omissão de informação à autoridade fazendária, referentes a rendimentos tributáveis auferidos ao longo dos anos-calendário 2004, 2005 e 2006, creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas pelo réu em instituições financeiras.

O objeto material dos crimes ora apurados somava, ao tempo do lançamento, descontados os juros e a multa, R\$1.000.975,53 (um milhão, novecentos e setenta e cinco reais e cinquenta e três centavos).

Configurada a continuidade delitiva, nos moldes descritos no art. 71 do Código Penal, uma vez que o crime foi praticado em semelhantes circunstâncias de tempo e modo, nos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006, Demonstrada a existência de créditos na conta bancária do réu em valores absolutamente incompatíveis com a renda declarada, é legítima a presunção relativa de que se trata de rendimento omitido. Por se tratar de presunção relativa, mesmo nas hipóteses de lançamento definitivo do crédito tributário, poderia o juízo penal desconstituir a referida presunção, desde que houvesse elementos para tanto, o que não se verifica no caso concreto.

A defesa não produziu qualquer prova apta a demonstrar a origem da movimentação nas contas bancárias indicadas na denúncia.

A prova testemunhal produzida em juízo apenas demonstra que o réu desempenhava a atividade de agiotagem, mediante a troca de cheques por valores inferiores. Não demonstra, contudo, que os altos valores movimentados pelo réu nas contas objeto da fiscalização, seriam decorrentes de tal atividade financeira ilícita.

Ainda que se acolhesse a versão da defesa, restaria configurada a redução de tributos mediante omissão de rendimentos, pois as "comissões" supostamente cobradas pelo réu, embora configurassem rendimento tributável, não foram objeto de declaração nas correspondentes DAAS (2005 a 2007).

As provas produzidas ao longo do processo administrativo conduzido pela Receita Federal têm validade e eficácia na formação da convicção do juiz, submetendo-se ao contraditório diferido, pelo que não há que se cogitar

em unilateralidade da prova ou em violação ao art. 155 do CPP.

O crime do art. 1º da Lei 8.137/90 exige apenas o dolo genérico de reduzir ou suprimir o pagamento de tributos devidos através dos expedientes fraudulentos ali elencados, incontroverso na hipótese dos autos.

A quantidade de dias multa deve observar o mesmo critério trifásico de cálculo da pena corporal e, por conseguinte, deve ser proporcional à mesma.

Prestação pecuniária, de ofício, destinada à União Federal.

Determinada a execução provisória da pena.

Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, reduzir a quantidade de dias multa para 14 dias multa, mantido o valor unitário fixado na sentença, e destinar a prestação pecuniária à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007938-61.2008.4.03.6106/SP

	2008.61.06.007938-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	AGNALDO FERRAZ JUNIOR
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	TEREZINHA DE PAULA BORGES FERRAZ
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JOSE LUIS MITIDIERI NETO falecido(a)
No. ORIG.	:	00079386120084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, §1º, I, DO CÓDIGO PENAL. CRIME DE NATUREZA FORMAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. OMISSÃO NO REPASSE AOS COFRES PÚBLICOS NO PRAZO LEGAL. PRETENSÃO PUNITIVA PARCIALMENTE CONSUMIDA PELA PRESCRIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO. DEMONSTRAÇÃO. PERDÃO JUDICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO DE OFÍCIO. APELO DESPROVIDO.

A acusação imputa ao réu a prática do crime do art. 168-A, §1º, I do CP, em continuidade delitiva. De acordo com a denúncia, o apelante, na condição de proprietário de fato e administrador da empresa Tubocity Indústria e Comércio de Tubos Ltda, deixou de recolher, no prazo legal, contribuições devidas e destinadas à Previdência Social, descontadas de seus empregados, relativas às competências de 01/1996 a 13/1998, 13/2002, 13/2003, 06/2004, 01/1999 a 12/2002, 01/2003 a 12/2003, 01/2004 a 05/2004 e 07/2004 a 10/2004.

O crime de apropriação indevida previdenciária possui natureza formal e se consuma no momento em que o agente deixa de promover o oportuno repasse das contribuições descontadas aos cofres públicos. Verifica-se, pois, a prescindibilidade do esgotamento do processo administrativo fiscal e da constituição definitiva do crédito na esfera administrativa para a propositura da ação penal, não se aplicando ao delito de apropriação indevida previdenciária a súmula de nº 24 do STF.

Sem recurso da acusação, a prescrição é de ser calculada com base na pena concretamente aplicada. Hipótese em que parte da pretensão punitiva estatal restou consumada pela prescrição, em razão do transcurso de prazo superior a oito anos entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia.

A prova produzida demonstra, de maneira inequívoca, que as contribuições previdenciárias foram descontadas dos salários dos empregados e não repassadas aos cofres públicos no prazo legalmente assinalado.

Quanto ao valor do tributo reduzido, o C. STJ, no julgamento do HC 195372/SP, adotou o posicionamento no sentido de que o objeto material do delito de apropriação indevida previdenciária é o valor recolhido e não repassado aos cofres da Previdência e não o valor do débito tributário inscrito, já incluídos os juros de mora e a multa.

O montante das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados e não repassadas aos cofres públicos não corresponde ao valor total da NFLD 37.061.705-3, uma vez que ali também estão abrangidas as contribuições devidas a terceiros, cuja omissão no repasse não configura o delito do art. 168-A do CP.

Foram praticadas apropriações indevidas previdenciárias em semelhantes condições de tempo, lugar e modo de execução, entre julho/2004 a outubro/2004, restando configurada a continuidade delitiva.

O conjunto probatório demonstra que o acusado, à época dos fatos, era o verdadeiro proprietário da empresa Tubocity e responsável pela sua gestão, competindo-lhe a decisão de não efetuar o repasse das contribuições previdenciárias.

Como bem explanado pelo Juízo *a quo*, as pessoas que figuraram como sócias na ficha cadastral da JUCESP, na verdade, eram empregados da empresa, sem qualquer poder de mando. Além disso, restou demonstrado que todos esses empregados foram incluídos no contrato social a pedido do acusado.

Demonstrado o dolo na conduta dos acusados, consubstanciado na vontade livre e consciente no sentido de deixar de repassar as contribuições previdenciárias, ressaltando-se que o elemento subjetivo do tipo descrito no artigo 168-A do Código Penal é o dolo genérico.

Em razão do decreto de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva no que tange às competências de 01/1996 a 05/2004, tem-se que o objeto material do crime em tela somava, ao tempo do lançamento, R\$5.172,28, de modo que, incluindo-se os juros e multa pelo inadimplemento, o montante não ultrapassa R\$10.000,00, o que autoriza a incidência da regra do artigo 168-A, § 3º, inciso II, do CP, que estabelece a faculdade do magistrado deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes quando "o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuntamento de suas execuções fiscais".

Apelo defensivo desprovido.

Prescrição parcial reconhecida de ofício. Perdão judicial concedido de ofício.

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 e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do apelante em relação aos fatos ocorridos entre janeiro/1996 a maio/2004, em razão da prescrição da pretensão punitiva, com fundamento no art. 107, IV, c.c. o art. 109, IV, ambos do Código Penal, e no art. 61 do Código de Processo Penal, igualmente de ofício, conceder perdão judicial e deixar de aplicar a pena ao réu AGNALDO FERRAZ JUNIOR, pela prática do crime do art. 168-A, §1º, I, c.c. o art. 71 do Código Penal, no período de julho/2004 a outubro/2004, com fundamento no art. 168-A, §3º, II, do Estatuto Repressivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000005-41.2011.4.03.6006/MS

	2011.60.06.000005-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	CLAUDEMIR FORTUNATO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP241666 ADILSON DAURI LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000054120114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS. ARTIGO 18 DA LEI Nº 10.826/03. EMENDATIO LIBELLI. CRIME CONSUMADO. POSSIBILIDADE DA INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E DA DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. PENA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. ALTERAÇÕES.

1. Importação de arma de fogo sem autorização. Crime previsto no artigo 18 da Lei 10.826/03. Materialidade e autoria comprovadas.

2. Versão defensiva. Ausência de verossimilhança. Acolhida as versões do réu apresentadas em sede policial por "se tratarem de declarações prestadas muito próximo aos fatos e com detalhes coincidentes, corroboradas pelos depoimentos testemunhais, e pelas circunstâncias fáticas da prisão."

3. Plenamente possível a aplicação da *emendatio libelli* nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal, uma vez que o réu se defende dos fatos e não da definição jurídica que lhe é atribuída.

4. O crime previsto no art. 18 da Lei 10.826/03, na modalidade "importar", é consumado com a transposição de fronteiras e o consequente ingresso no território nacional.

5. Tratando-se de crime formal e de perigo abstrato, não se aplica, salvo condições excepcionais de ausência de periculosidade, o princípio da insignificância. Na espécie foram apreendidos 50 (cinquenta) de cartuchos íntegros de munição de arma de fogo calibre .380 aptas a produzir disparos.

6. Descabe falar em desclassificação da conduta, do tipo constante do art. 18 da Lei 10.826/03 para o previsto no art. 334, parte inicial, do Código Penal, na redação anterior à Lei 13.008/14 (atual art. 334-A do Código

Penal). É incontroverso que o réu não importou produtos proibidos quaisquer, mas armamentos, conduta penalmente punível nos termos de tipo específico, qual seja, o previsto no art. 18 da Lei 10.826/03. Prevalece o tipo especial em detrimento do geral, inclusive pela proteção especial que o ordenamento buscou conferir aos bens jurídicos específicos tutelados pelo tipo.

7. A pena pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser fixada de maneira a garantir a proporcionalidade entre a reprimenda substituída e as condições econômicas do condenado, além do dano a ser reparado. Pena pecuniária reduzida. Mantido o critério de parcelamento sob pena de *reformatio in pejus*.

8. De ofício, a prestação pecuniária seja revertida em favor da União, conforme entendimento adotado por esta Turma.

9. Exauridos os recursos nesta Corte e interpostos recursos dirigidos às Cortes Superiores (Recurso Extraordinário e Recurso Especial), expeça-se Carta de Sentença. Comunique-se ao Juízo de Origem para o início da execução das penas impostas aos réus, sendo dispensadas tais providências em caso de trânsito em julgado, hipótese em que terá início a execução definitiva da pena.

10. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de CLAUDEMIR FORTUNATO DA SILVA para reduzir a pena pecuniária para 01 (um) salário mínimo, mantido o critério de parcelamento estabelecido na sentença sob pena de *reformatio in pejus* e, de ofício, determinar que a prestação pecuniária seja revertida em favor da União, conforme entendimento adotado por esta Turma. Exauridos os recursos nesta Corte, expeça-se Carta de Sentença, bem como comunique-se ao Juízo de Origem para o início da execução das penas impostas aos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001550-40.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.001550-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	HEREMBERG SANTOS MOREIRA
ADVOGADO	:	SP296407 DANILO DE CARVALHO ABDALA e outro(a)
	:	ES024170 NAIANE VALERIA DE SOUZA
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	GILBERTO RIBEIRO ROCHA
No. ORIG.	:	00015504020114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RÉU INTIMADO EM ENDEREÇO DIFERENTE DO QUE CONSTOU NO MANDADO DE INTIMAÇÃO. NULIDADE. REVELIA NÃO VERIFICADA. PREJUÍZO PARA A DEFESA. ANULAÇÃO DO FEITO.

Em Comarcas que não possuam Vara da Justiça Federal, as cartas precatórias, expedidas pelo Juízo Federal, podem ser cumpridas pela Justiça Estadual.

A nomeação de defensor constituído pelo réu e o entendimento deste sobre as provas já produzidas não tem o condão de invalidar ou desqualificar o trabalho até então desempenhado pelo defensor dativo.

Partindo de premissa equivocada - de que o réu mudara seu endereço sem comunicação ao juízo - foi determinada a sua revelia. O réu, assim, não participou de nenhuma audiência e não pôde apresentar sua versão dos fatos, já que não foi interrogado em juízo.

Devem ser anulados todos os atos processuais desde a designação da audiência para a oitiva das testemunhas arroladas pela acusação.

Evidenciado que foi decretada a revelia do réu sem que o mesmo tivesse sido regularmente intimado, de rigor o reconhecimento da nulidade do feito. Houve cerceamento de defesa, já que houve nítido prejuízo ao réu, que foi condenado sem ter a oportunidade de participar das audiências e de falar em juízo.

Apeleação do réu a que se dá parcial provimento para anular o processo, desde a designação da primeira audiência de instrução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do réu HEREMBERG SANTOS MOREIRA para anular o processo, desde a designação da primeira audiência de instrução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003468-70.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.003468-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	BENEDITO CARLOS SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP092860 BENEDITO CARLOS SILVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00034687020114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, §3º DO CÓDIGO PENAL. AÇÕES PENALIS Nº 0007111-36.2011.4.03.6109 E Nº 0003468-70.2011.4.03.6109. CONEXÃO. JULGAMENTO CONJUNTO. SENTENÇA REFORMADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE EXARCEBADA. CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1- Ações penais nº 0007111-36.2011.4.03.6109 e nº 0003468-70.2011.4.03.6109 reputadas conexas. Julgamento conjunto.

2- Conjunto probatório que, de forma segura, aponta que o réu, conscientemente e voluntariamente, orientava e inseria dados falsos em requerimentos de solicitação de benefícios previdenciários, obtendo, assim, vantagem ilícita em prejuízo do INSS. Sentença reformada.

3- Dosimetria da pena. Na hipótese, é altamente reprovável a culpabilidade do réu, razão pela qual a pena-base deve ser fixada em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

4- Fixado o aumento da pena em 1/3 (um terço), uma vez que o crime foi praticado em detrimento do INSS.

5- Fração de 1/6 (um sexto) aplicada na continuidade delitiva, diante da quantidade de infrações cometidas.

6- Fixado o regime inicial aberto para o réu, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.

7- Determinada expedição da Guia de Execução Provisória, para início da execução da pena imposta ao réu.

8 - Recurso da acusação provido parcialmente.

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, julgar conjuntamente as Ações penais nº 0007111-36.2011.4.03.6109 e nº 0003468-70.2011.4.03.6109 reputadas conexas; DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da acusação para condenar o réu BENEDITO CARLOS SILVEIRA no delito tipificado no art. 171, §3º c/c art. 71, ambos do Código penal, à pena definitiva de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão em regime inicial aberto e ao pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa, no valor do mínimo legal e substituí-la por penas restritivas de direito; expeça-se a Guia de Execução Provisória e comunique-se o Juízo de Origem, para início da execução da pena imposta ao réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007111-36.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.007111-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
---------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	BENEDITO CARLOS SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP092860 BENEDITO CARLOS SILVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00071113620114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, §3º DO CÓDIGO PENAL. AÇÕES PENAS N° 0007111-36.2011.4.03.6109 E N° 0003468-70.2011.4.03.6109. CONEXÃO. JULGAMENTO CONJUNTO. SENTENÇA REFORMADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE EXARCEBADA. CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1- Ações penais nº 0007111-36.2011.4.03.6109 e nº 0003468-70.2011.4.03.6109 reputadas conexas. Julgamento conjunto.
- 2- Conjunto probatório que, de forma segura, aponta que o réu, conscientemente e voluntariamente, orientava e inseria dados falsos em requerimentos de solicitação de benefícios previdenciários, obtendo, assim, vantagem ilícita em prejuízo do INSS. Sentença reformada.
- 3- Dosimetria da pena. Na hipótese, é altamente reprovável a culpabilidade do réu, razão pela qual a pena-base deve ser fixada em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.
- 4- Fixado o aumento da pena em 1/3 (um terço), uma vez que o crime foi praticado em detrimento do INSS.
- 5- Fração de 1/6 (um sexto) aplicada na continuidade delitiva, diante da quantidade de infrações cometidas.
- 6- Fixado o regime inicial aberto para o réu, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.
- 7- Determinada expedição da Guia de Execução Provisória, para início da execução da pena imposta ao réu.
- 8 - Recurso da acusação provido parcialmente.

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, julgar conjuntamente as Ações penais nº 0007111-36.2011.4.03.6109 e nº 0003468-70.2011.4.03.6109 reputadas conexas; DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da acusação para condenar o réu BENEDITO CARLOS SILVEIRA no delito tipificado no art. 171, §3º c/c art. 71, ambos do Código penal, à pena definitiva de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão em regime inicial aberto e ao pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa, no valor do mínimo legal e substituí-la por penas restritivas de direito; especia-se a Guia de Execução Provisória e comunique-se o Juízo de Origem, para início da execução da pena imposta ao réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram os(as) JUÍZA CONV GISELLE FRANÇA e JUIZ CONV. ALESSANDRO DIAFERIA. Ausente justificadamente o(a) DES.FED. NINO TOLDO.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006226-19.2011.4.03.6110/SP

	2011.61.10.006226-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JULIO CEZAR GUIMARAES NOGUEIRA
ADVOGADO	:	LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	SERGIO BARROS OLIVEIRA
ADVOGADO	:	ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00062261920114036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. CONTRABANDO. VALOR INFERIOR AO LIMITE FIXADO PELA PORTARIA N° 75/2012 MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RECURSO PROVIDO.

- 1- A materialidade foi demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 06/07), Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (fls. 51/53) e Laudo de Perícia Federal Criminal (fl. 57/59).
- 2- A introdução de cigarros de origem estrangeira desacompanhados da documentação comprobatória da regular importação configura crime de contrabando, tendo em vista que se cuida de mercadoria de proibição relativa. Tratando-se de delito de contrabando, resta inaplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor dos tributos elididos, na medida em que o bem jurídico tutelado envolve, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e a segurança públicas. Precedentes.
- 3- Autoria comprovada. JÚLIO CÉZAR GUIMARÃES NOGUEIRA confessou de forma espontânea o cometimento do crime à autoridade policial. Ele relatou que adquiriu trinta e cinco caixas de cigarro no Paraguai para revendê-las na cidade de São Paulo, sendo que transportava as mercadorias com essa finalidade. Assim, ao importar mercadoria proibida praticou o delito descrito no artigo 334, §1º, b, do Código Penal c/c artigos 2º e 3º do decreto -Lei nº 399/1968.
- 4- A participação de SÉRGIO BARROS OLIVEIRA também restou comprovada, tendo este exercido a função de "batedor". Ainda que possivelmente tal auxílio tenha se dado na "camaradagem", e mesmo que o combinado tenha ocorrido a partir de um encontro fortuito, fato é que ele concorreu para o cometimento do crime, na medida em que auxiliava o colega a transportar os bens de forma segura. Em depoimento à Polícia SÉRGIO se assumiu "mambeiro", tendo relatado ter sido processado anteriormente pelo crime de contrabando. Por isso e por ter admitido saber que o veículo estava "carregado" conclui-se que ele tinha ciência da ilegalidade da conduta, tendo-a praticado espontaneamente.
- 5- Condenação de JÚLIO CÉZAR GUIMARÃES NOGUEIRA e SÉRGIO BARROS OLIVEIRA como incurso no artigo 334, §1º, b, do Código Penal c/c artigos 2º e 3º do decreto-Lei nº 399/1968.
- 6- Dosimetria. 1ª fase. As circunstâncias e as consequências do crime devem ser valoradas negativamente, tendo em vista a grande quantidade de maços de cigarro transportados, qual seja, 17.620 (dezesete mil seiscentos e vinte). Exasperação da pena base dos réus para 1 (um) ano e 5 (cinco) meses de reclusão. 2ª fase. Confissão espontânea. Diminuição da pena base dos réus para 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 5 (cinco) dias de reclusão. 3ª Fase. Ausentes causas de aumento e diminuição.
- 7- Pena fixada para os dois acusados em 1 (um) ano e 2 (dois) meses e 5 (cinco) dias de reclusão a ser cumprida no regime aberto. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a saber: (i) prestação de serviços à comunidade pelo período da pena substituída, a ser definida pelo juízo da execução e (ii) prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, a ser paga a favor da UNIÃO FEDERAL.
- 8- Deve ser determinada a execução provisória da pena decorrente de acórdão penal condenatório, proferido em grau de apelação (STF, HC 126.292-SP).
- 9- Apelação da acusação provida para considerar inaplicável ao caso o princípio da insignificância, condenando os réus JÚLIO CÉZAR GUIMARÃES NOGUEIRA e SÉRGIO BARROS OLIVEIRA como incurso no artigo 334, §1º, b, do Código Penal c/c artigos 2º e 3º do decreto-Lei nº 399/1968, fixando-lhes a pena de 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 5 (cinco) dias de reclusão, a ser substituída por duas penas restritivas de direito, quais sejam, a (i) prestação de serviços à comunidade pelo período da pena substituída, a ser definida pelo juízo da execução e a (ii) prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, a ser paga a favor da UNIÃO FEDERAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para considerar inaplicável ao caso o princípio da insignificância, condenando os réus JÚLIO CÉZAR GUIMARÃES NOGUEIRA e SÉRGIO BARROS OLIVEIRA como incurso no artigo 334, §1º, b, do Código Penal c/c artigos 2º e 3º do decreto-Lei nº 399/1968, fixando-lhes a pena de 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 5 (cinco) dias de reclusão, a ser substituída por duas penas restritivas de direito, quais sejam, a (i) prestação de serviços à comunidade pelo período da pena substituída, a ser definida pelo juízo da execução e a (ii) prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, a ser paga a favor da UNIÃO FEDERAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0012137-79.2011.4.03.6120/SP

	2011.61.20.012137-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MARCOS VINICIUS VIARO MOREIRA REIS

ADVOGADO	:	SP252198 ADELVANIA MARCIA CARDOSO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	FABIO SANTOS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP352323 THIAGO CHAVIER TEIXEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	ADAIL GARCIA
No. ORIG.	:	00121377920114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CIGARROS. CRIME DE CONTRABANDO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO CONFIGURADO. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ALTERAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SOMENTE UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. APELOS INTERPOSTOS PELA DEFESA DESPROVIDOS.

- Os apelantes foram condenados pela prática do crime descrito no artigo 334, §1º, alínea "e", do Código Penal.
- Tendo em vista a fixação de pena privativa de liberdade de 1 (um) ano, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão ao apelante Marcos Vinicius, não se verifica o transcurso de lapso temporal superior a 4 (quatro) anos - conforme preceita o artigo 109, inciso V, do Código Penal - entre a data do recebimento da denúncia e da publicação da sentença. No que tange ao réu Fabio, mesmo tendo o édito condenatório aplicado a circunstância atenuante da menoridade relativa à época dos fatos, apta a reduzir de metade os prazos de prescrição - no caso de 4 (quatro) anos para 2 (dois) anos - nos moldes do artigo 115 do Código Penal, a fixação de pena privativa de liberdade de 1 (um) de reclusão, impossibilita a verificação do transcurso de lapso temporal superior a 2 (dois) anos entre a data do recebimento da denúncia e da publicação da sentença. Inadmissível, portanto, decretar a prescrição da pretensão punitiva estatal nos moldes pleiteados pela defesa dos apelantes.
- Seguindo o entendimento jurisprudencial sedimentado nos Tribunais Superiores, ressalvada a posição pessoal deste Relator, passa-se a considerar que a introdução de cigarros de origem estrangeira desacompanhados da documentação comprobatória da regular importação configura crime de contrabando (mercadoria de proibição relativa), e não descaminho.
- Tratando-se de crime de contrabando, resta inaplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor dos tributos elididos, na medida em que o bem jurídico tutelado envolve, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e segurança públicas. Precedentes do STJ e STF: AgRg no AREsp 547.508/PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, STJ, Sexta Turma DJe 23/04/2015; REsp 1.454.586/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, STJ, Quinta Turma, j. 02/10/2014, DJe 09/10/2014; HC 118858, Rel. Min. Luiz Fux, STF, Primeira Turma, DJe 17/12/2013; HC 118359, Rel. Min. Carmen Lúcia, STF, Segunda Turma, j. 05/11/2013, DJe 08/11/2013.
- Todavia, ainda que se tratasse de crime de descaminho, o atual posicionamento da Suprema Corte sedimenta a visão de que, permanecendo o réu na prática delitiva do descaminho com habitualidade, deixa de ser aplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor do tributo iludido. Consta-se, pelas informações criminais colacionadas aos autos, que os réus já incidiram nesse mesmo tipo penal em outras oportunidades (cf. fls. 61/63, 148/151, 303, 305, 308/309 e 324/325).
- A materialidade foi demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 12/13), Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 91/93) e Laudo de Exame Merceológico (fls. 111/113). Com efeito, os documentos elencados indicam a apreensão de 7.490 (sete mil quatrocentos e noventa) maços de cigarros de origem paraguaia, tornando inconteste a materialidade delitiva.
- A autoria delitiva restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante, corroborado pelas provas produzidas em juízo.
- O dolo, por sua vez, evidenciou-se tanto pelas circunstâncias em que a mercadoria foi apreendida, como pela confissão.
- Sublinho que, referindo-se ao delito de contrabando, não há se falar em julgamento desfavorável das circunstâncias do crime em virtude da importação do produto ser proibida. Isso porque o legislador, ao prever a conduta que típica o crime de contrabando, buscou justamente combater a importação e comercialização de mercadorias proibidas. Inexiste circunstância especial, mas sim elemento fático que constitui elemento do próprio tipo de contrabando, pois são tais características do produto que o tornam proibido em território nacional.

- Presentes os requisitos elencados no artigo 44, § 2º, do Código Penal e considerando o quantum da pena aplicada, altero a substituição da pena privativa de liberdade por apenas uma pena restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade pelo período da pena substituída, a ser definida pelo juízo da execução.
- Em sintonia com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 23.804/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 01/08/2012; AgRg no Ag 1377544/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 14/06/2011), o pertinente exame acerca da miserabilidade do apelante Fabio deverá ser realizado, com efeito, em sede do Juízo de Execução, fase adequada para aferir a real situação financeira do condenado, restando, por conseguinte, mantida sua condenação ao pagamento das custas processuais nos termos da r. sentença.
- Apelos da defesa desprovidos.

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 aos apelos interpostos pela defesa dos réus e, de ofício, (i) em relação a MARCOS VINICIUS VIARO MOREIRA REIS, afastar a valoração negativa das circunstâncias do crime, fixando a reprimenda definitivamente em 1 (um) ano de reclusão, e alterar a substituição da pena privativa de liberdade por somente 1 (uma) pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade pelo período da pena substituída, a ser definida pelo juízo da execução; (ii) e no que tange a FABIO SANTOS PEREIRA, afastar a valoração negativa das circunstâncias do crime, fixando a reprimenda definitivamente em 1 (um) ano de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006776-04.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.006776-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	LEONIDAS ALMEIDA NUNES
ADVOGADO	:	SP248341 RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00067760420124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. ARTIGO 334, §1º, ALÍNEA D DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICÁVEL. LIMITE DA LEI Nº 10.522/2002. HABITUALIDADE DELITIVA. AUTORIA COMPROVADA. CONFISSÃO. COMPATIBILIDADE COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA. APELO INTERPOSTO PELA DEFESA IMPROVIDO.

- O apelante foi condenado pelo cometimento do crime descrito no artigo 334, §1º, alínea "d", do Código Penal, com a redação anterior à Lei nº 13.008/14.
- Na hipótese, o valor dos tributos iludidos pelo acusado atinge a quantia de R\$ 28.391,22 (vinte e oito mil, trezentos e noventa e um reais e vinte e dois centavos), sendo R\$ 22.224,05 (vinte e dois mil duzentos e vinte e quatro reais e cinco centavos) referente ao IPI e R\$ 6.167,17 (seis mil cento e sessenta e sete reais e dezessete centavos) referente ao PIS e COFINS, nos termos da "Representação Fiscal para Fins Penais", acostada aos autos às fls. 102 e seguintes.
- O valor não pago superou, assim, o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o que, por si só, em observância ao disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, já inviabiliza a incidência do princípio da insignificância. Precedentes.
- Ainda que se considerasse aplicável a insignificância até o limite das Portarias 75/2012 e 130/2012 do Ministério da Fazenda, na hipótese o princípio não seria cabível, tendo em vista que os tributos iludidos ultrapassam os R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
- O atual posicionamento da Suprema Corte sedimenta a visão de que, permanecendo o réu na prática delitiva do descaminho com habitualidade, deixa de ser aplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor do tributo iludido.
- No caso em tela, além de o recorrido ter assumido a prática reiterada da conduta, a sentença condenatória acostada aos autos às fls. 217/224 revela a habitualidade do recorrente na prática do descaminho. Assim, de rigor a não aplicação do princípio da insignificância.
- A materialidade restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito (fl. 02/09), pelo Auto de Exibição e Apreensão (fls. 15/20), pelo Termo de Conferência Física (fl. 33), pelos Autos de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 63/69 e 71/77), bem como pelo Laudo Merceológico de Perícia Criminal Federal (fls. 83/85).
- A confissão do acusado levada a cabo nas esferas policial (fl. 08) e judicial (mídia de fl. 289), no sentido de que de fato estava transportando as mercadorias como motorista prestador de serviços para camelôs do "Feiragui" é mais um elemento dos autos a corroborar a conduta de LEONIDAS, a qual se enquadra no artigo 334, §1º, alínea "d", do Código Penal. A confissão está em compatibilidade com os demais elementos de prova constantes dos autos, o que lhe imprime elevado valor, nos termos do artigo 197 do Código de Processo Penal, in verbis:
- Execução provisória da pena. Independentemente da pena cominada, deve ser determinada a execução provisória da pena decorrente de acórdão penal condenatório, proferido em grau de apelação (STF, HC 126.292-SP).
- Apelação da defesa improvida.

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 à apelação interposta pela defesa do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram os(as) JUÍZA CONV GISELLE FRANÇA e JUIZ CONV. ALESSANDRO DIAFERIA. Ausente justificadamente o(a) DES.FED. NINO TOLDO.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005241-28.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.005241-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	LINDIMAR SILVEIRA NUNES
ADVOGADO	:	SP380047 LUIS CARLOS SILVEIRA NUNES
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00052412820124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. LEILÃO DE JOIAS EMPENHADAS. NOTIFICAÇÃO DO LEILÃO NÃO REALIZADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Inicialmente, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), em 18/03/2016, observo que no julgamento dos recursos interpostos contra decisões ou sentenças publicadas antes da entrada em vigor do presente código, continuam a ser aplicadas as disposições do antigo Código de Processo Civil, de 1973, em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais.
2. Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal, às fls. 85/86. O agravo retido foi interposto em face da decisão de fls. 37/37v, na qual foi concedida liminar para o fim de obstar que a CEF fizesse a entrega dos bens, que estava agendada para o dia 06/08/2012, devendo ainda, suspender qualquer ato de alienação das referidas joias (objeto dos contratos 0353.213.00025361-2, 0353.213.00025362-0 e 0353.213.00020644-4), até decisão final do processo. Ocorre que a sentença de fls. 156/158, julgou improcedente o pedido, cassando a liminar concedida.
3. Entendo que resta prejudicado o agravo retido, por perda do objeto.
4. Quanto à apelação da parte autora, merece reforma a sentença de primeiro grau, para que a Caixa Econômica Federal - CEF seja condenada a restituir as joias à apelante ou, na impossibilidade, que indenize a apelante pelo valor de mercado das joias, descontados os valores do saldo da dívida.
5. Ante o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência e condeno a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 85, do Código de Processo Civil.
6. Apelação da parte autora provida.
7. Anulada a arrematação e condenada a Caixa Econômica Federal - CEF a restituir as joias, ou, na impossibilidade, que indenize a autora pelo valor de mercado das joias, descontados os valores do saldo da dívida.

ACÓRDÃO

[Tab][Tab]Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, para anular a arrematação e condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a restituir as joias, ou, na impossibilidade, que indenize a autora pelo valor de mercado das joias, descontados os valores do saldo da dívida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000403-76.2012.4.03.6127/SP

	2012.61.27.000403-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MARTA REGINA DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP209677 ROBERTA BRAIDO MARTINS (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
Nº. ORIG.	:	00004037620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. ARTIGOS 179 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ARTIGO 330 DO CÓDIGO PENAL. ABSORÇÃO PELO CRIME DO ARTIGO 179. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Em relação ao delito previsto no artigo 179 do Código Penal, a materialidade delitiva restou suficientemente comprovada pelo auto de penhora, além de certidão exarada pela Oficial de Justiça quando do cumprimento de mandado para penhora de bens da ora apelante.
2. É de se notar que, horas depois de procedida a penhora de bens da empresa da executada, foram estes alienados, segundo informado pela própria apelante à Oficial de Justiça, em evidente fraude à execução.
3. Em relação à autoria, a prova produzida nos autos dá conta de que a apelante retirou o maquinário penhorado e encerrou as atividades de sua empresa, mesmo após ser certificada da penhora e, por consequência, da proibição de alienação dos bens, em vista de execução na Justiça do Trabalho.
4. A defesa da ré, outrossim, limita-se a declarar que a recorrente passava por dificuldades financeiras e que já havia vendido o maquinário quando da presença da Oficial de Justiça, estando impedida de desfazer tal negócio pelas dificuldades por que passava, não tendo, a própria acusada, procedida à autodefesa.
5. Assim, não resta qualquer dúvida acerca da materialidade, autoria e dolo da conduta do apelante em relação ao crime de fraude à execução.
6. Em relação ao crime de desobediência, conquanto se considere, bem assim, que a apelante infringiu a ordem legal a que estava obrigada a cumprir, não há como considerar que tal conduta é autônoma em relação à fraude à execução.
7. Nesse sentido, uma vez certificada de que não poderia se desfazer dos bens objeto de penhora judicial, a fraude à execução necessariamente ocorreu em desobediência à determinação judicial de constrição dos bens.
8. Apelação improvida, absolvendo-se, de ofício, a apelante em relação ao crime do artigo 330 do Código Penal, por absorvido pelo delito do artigo 179 do estatuto repressivo.

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 à apelação interposta pela defesa de Marta Regina da Rocha, e, de ofício, absolver a apelante da imputação relativa à pena do crime previsto no artigo 330 do Código Penal, mantendo, no mais, a sentença, tal como lançada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008087-50.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.008087-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	EDUARDO RODRIGO PONTES CRUZ
ADVOGADO	:	FERNANDA SERRANO ZANETTI NARDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPÚ DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00080875020144036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA MANTIDA. REGIME INICIAL ABERTO MANTIDO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE.

1. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelo Auto de Apreensão e pelo Laudo pericial. Quatro cédulas falsas.
2. A autoria e o dolo restaram igualmente comprovados. Prova testemunhal. Diante das circunstâncias delineadas nos autos, indubitável a conclusão de comprovação da autoria delitiva e de que o réu, uma vez que detinha ciência acerca da falsidade das cédulas, agiu com o dolo indispensável para a configuração do tipo penal.
3. Dosimetria da pena. Pena mantida tal como na sentença.
4. Regime inicial aberto mantido.
5. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
6. Determinada a expedição de carta de sentença para início de execução provisória da pena, conforme entendimento fixado pelo E. STF no HC 126.292-SP reconhecendo que "A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal".
7. Apelação do réu a que nega provimento. De ofício, reduzida a pena pecuniária e determinada sua destinação para a União.

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 de apelação do réu e, DE OFÍCIO, reduzir a pena pecuniária para um salário mínimo e determino sua destinação para a União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000869-53.2014.4.03.6110/SP

		2014.61.10.000869-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ROBERTO FERRAZ
	:	SIMONE FERRAZ DOS SANTOS
	:	THAIS CRISTINA DOS SANTOS FERRAZ
ADVOGADO	:	SP265586 LEANDRO JOSE FRANCISCO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00008695320144036110 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA MANTIDA. REGIME INICIAL ABERTO MANTIDO. REDUÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE.

- A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelo Auto de Apreensão e pelo Laudo pericial. Ante a constatação da aptidão, em tese, da cédula para enganar pessoa de conhecimento médio e diligência ordinária, configurado está o tipo penal do artigo 289, §1º, do Código Penal. A autoria e o dolo restaram igualmente comprovados. Confissão dos réus. Diante das circunstâncias delineadas nos autos, indubitável a conclusão de comprovação da autoria delitiva e de que os réus, uma vez que detinham ciência acerca da falsidade da cédula, agiram com o dolo indispensável para a configuração do tipo penal.
- Dosimetria da pena. Pena mantida tal como na sentença.
- Regime inicial aberto mantido.
- Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. A pena pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser fixada de maneira a garantir a proporcionalidade entre a reprimenda substituída e as condições econômicas do condenado, além do dano a ser reparado.
- Determinada a expedição de carta de sentença para início de execução provisória da pena, conforme entendimento fixado pelo E. STF no HC 126.292-SP reconhecendo que "A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal".
- Apelação dos réus a que se dá provimento. De ofício, destinada pena pecuniária para a União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso de apelação dos réus, para reduzir a pena pecuniária fixada para cada um. De ofício, determinada sua destinação para a União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000952-54.2014.4.03.6115/SP

		2014.61.15.000952-5/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	MAURO PACIFICO
ADVOGADO	:	LUIZ ANTONIO POZZI JUNIOR
REU(RE)	:	EREMI DE BARROS MANSANO
ADVOGADO	:	RENATA WINTER GAGLIANO LEMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	VALERIA MELLACI DE CARVALHO
	:	IVAN MEIRELLES DE CASTRO
No. ORIG.	:	00009525420144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. DESPROVIMENTO.

- Trata-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão, que por unanimidade, deu parcial provimento aos embargos de declaração opostos por Eremi de Barros Mansano e Mauro Pacifico, apenas para sanar as omissões e apreciar as alegações de prescrição tributária e extinção da punibilidade em razão do pagamento do débito tributário, sem efeitos infringentes. Neste recurso, o embargante repete todas as alegações suscitadas nos embargos de declaração anteriormente opostos. Todas as questões foram exaustivamente examinadas e explicitadas, não havendo, portanto, vício a ser sanado. É patente, portanto, que estes novos embargos de declaração tratam do inconformismo da defesa quanto à motivação e ao resultado do julgamento, pretendendo que a matéria seja novamente apreciada, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes. Embargos de declaração desprovidos.

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015859-30.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.015859-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: LEE MEN TAK
ADVOGADO	: SP040878 CARLOS ALBERTO DA PENHA STELLA e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
CO-REU	: LEE KWOK KWEN
	: RENATO LI
	: ANDRE MAN LI
	: MARCELO MAN LI
	: EDSON APARECIDO REFULIA
	: LEE LAP FAI
	: WAY YI
	: VIRGINIA YOUNG
ACUSADO(A)	: LEE MEN TAK
ADVOGADO	: SP040878 CARLOS ALBERTO DA PENHA STELLA e outro(a)
No. ORIG.	: 00158593020144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. ARTIGOS 288 E 316 DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO DO LAUDO PERICIAL QUE RECONHECEU A IMPUTABILIDADE PENAL DO APELANTE AO TEMPO DOS FATOS. NULIDADE DA PERÍCIA. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.

1. No caso dos autos, foi determinado o prosseguimento da ação penal nº 0013844-20.2016.403.6181, pelo reconhecimento de que o apelante Lee Men Tak seria mentalmente capaz quando da prática dos crimes que lhe são imputados.
2. Alega a defesa, bem assim, que haveria vários elementos nos autos a demonstrar que, ao tempo do crime, o apelante seria inimputável por ser portador de doença mental.
3. É de se notar que o laudo acima transcrito elenca transtornos psíquicos dos quais seria portador o ora apelante, falando em "*personalidade histriônica*", "*personalidade histórica*", além de ter sido observados determinados aspectos como "*afetividade superficial e lábil, dramatização, teatralidade, expressão exagerada das emoções, sugestionabilidade, egocentrismo, autocomplacência, falta de consideração para com o outro, desejo permanente de ser apreciado e de constituir-se no objeto de atenção e tendência a se sentir facilmente ferido*".
4. Observe-se, porém, que tais elementos não são suficientes a ensejar que ao tempo da ação o réu seria inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.
5. Nesse sentido, o laudo é muito claro no sentido de que "*não há elementos que indiquem abolição ou prejuízo da capacidade de entendimento e autodeterminação do examinando, no momento da ação ilícita da qual é acusado*", além de afirmar textualmente que o réu, no período compreendido entre 22 de maio e 17 de setembro de 2009 "*não apresentava prejuízo de sua capacidade de entendimento e determinação e era capaz de compreender o caráter ilícito dos fatos*".
6. Veja-se, também, que, dos depoimentos prestados à comissão processante do Ministério Público do Estado de São Paulo, embora se mencione problemas psiquiátricos relacionados ao ora apelante, além de se tratar de pessoa muito falante, não há qualquer indicação de que estivesse em tal estado psíquico a ponto de não compreender o caráter ilícito de seus atos.
7. Destarte, respondidos de maneira clara e objetiva todos os quesitos e questões concernentes à imputabilidade do ora apelante ao tempo dos fatos no que pertine à ação penal nº 0013844-20.2016.403.6181, não restou demonstrado nenhum elemento a ensejar nulidade da perícia e refazimento desta no bojo do presente incidente de insanidade.
8. Tenha-se em vista que, como consignado pelo Ministério Público Federal em parecer, os demais documentos (ficha de paciente e prontuários) são relativos aos anos de 2008 e 2010, não correspondendo ao período dos fatos (maio a setembro de 2009).
9. Por outro lado, o fato de ter sido, o apelante, declarado inimputável em ação penal então em curso na Justiça Estadual, inclusive em período distinto daquele dos presentes autos, não torna imprestável a perícia ora realizada, não se verificando, então, qualquer irregularidade a macular as conclusões da perícia, que deve ser integralmente mantida.
10. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008760-18.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.008760-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: HEBERT DA SILVA
ADVOGADO	: SP051113 GILBERTO RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00087601820154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CIGARROS. CRIME DE CONTRABANDO. ARTIGO 334-A, V, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIDADE DEMONSTRADAS. DOLO COMPROVADO. RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO. CABIMENTO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA EM FAVOR DA UNIÃO FEDERAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1- A materialidade restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante (fl. 02/06), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fs. 07/08), pelo Auto de Apreensão Complementar (fs. 24/25), bem como pelos Autos de Infração e Termos de Apreensão e Guarda Fiscal (fs. 63/66 e 71/76).
- 2- Tratando-se de crime de contrabando, resta inaplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor dos tributos elididos, na medida em que o bem jurídico tutelado envolve, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e a segurança públicas. Precedentes.
- 4- A autoria foi comprovada de maneira cabal nos autos, sendo que o próprio acusado, embora tenha se mostrado arrependido, confessou que comprou os cigarros em Porto Ferreira para revendê-los nas obras. O elemento subjetivo doloso, por outro lado, é evidente. A alegação de que a conduta realizada pelo apelante é apenas culposa não procede.
- 5- HEBERT, de forma livre e consciente, ainda que não esperasse as consequências que lhe sobrevieram, adquiriu as mercadorias que, pelas circunstâncias, bem como pelo senso comum do cidadão médio, sabia serem ilícitas, uma vez que desacompanhadas da documentação pertinente, além de terem sido compradas de forma evidentemente clandestina. Consumada a conduta dolosa quanto ao núcleo "adquirir" do tipo penal, presente no artigo 334-A, inciso V do Código Penal. A aquisição da mercadoria é suficiente para o enquadramento no tipo penal, mormente quando a intenção do agente era vendê-la posteriormente.
- 6- Devolução do veículo apreendido. A questão não foi apreciada pelo juízo de primeiro grau, podendo sua análise nesta sede caracterizar, em teoria, supressão de instância. Porém, o duplo grau de jurisdição configura-se como princípio, que pode ser mitigado diante da evidência de outros princípios em conflito, como o de proteção às pessoas deficientes, no caso, o direito à locomoção. É a hipótese. Passo, assim, a analisar a questão.
- 7- Além da comprovação da propriedade, exige-se o preenchimento de outros requisitos para a restituição do bem desinteresse processual na manutenção da apreensão (art. 118 do CPP), e não enquadramento dos bens apreendidos nas hipóteses elencadas no art. 91, inciso II, do Código Penal.
- 9- No caso dos autos, a comprovação da propriedade é obtida partir do Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 07) bem como do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fl. 72). a apreensão do veículo não mais interessa ao processo, conforme dispõe o art. 118 do Código de Processo Penal, uma vez que finda a instrução probatória, já havendo sido proferida nos autos sentença condenatória. O bem apreendido não consiste em coisa cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito, sendo inaplicável, o artigo 91, II, a, do Código Penal.
- 10- Dosimetria. Manutenção da pena aplicada. De ofício, determinação para que a prestação pecuniária seja paga em favor da UNIÃO FEDERAL.
- 11- Determinada a execução provisória da pena decorrente de acórdão penal condenatório, proferido em grau de apelação (STF, HC 126.292-SP).
- 12- Apelação parcialmente provida apenas para determinar a restituição ao acusado do veículo Honda Civic LX, placas CZI-1676, cor cinza, Chassi 93HEJ6640YZ418758. De ofício, determinação para que a prestação pecuniária seja revertida em favor da UNIÃO FEDERAL.

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, (i) dar parcial provimento à apelação apenas para determinar a restituição ao acusado do veículo Honda Civic LX, placas CZI-1676, cor cinza, Chassi 93HEJ6640YZ418758 e, (ii) de ofício, determinar que a prestação pecuniária seja revertida em favor da UNIÃO FEDERAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007151-46.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.007151-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: MARCELO ANTONIO SAGALE MARCHIORI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP196109 RODRIGO CORREA GODOY e outro(a)
APELANTE	: ALEXANDRE MERINO MIRANDA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP148022 WILLEY LOPES SUCASAS e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
PARTE RÉ	: MARIA IDALEN ZAPATA MURILLO
ADVOGADO	: SP045170 JAIR VISINHANI e outro(a)
Nº. ORIG.	: 00071514620154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSOS DE APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI 11.343/06. DILIGÊNCIAS POLICIAIS. VALIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA. ALTERAÇÕES.

1. Recursos de apelação interpostos contra sentença em que foram condenados três réus pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c art. 40, I, ambos da Lei 11.343/06. Apuração iniciada com flagrante em que foi presa ré estrangeira, proveniente de Madri, transportando mais de 21 kg (vinte e um quilogramas) da substância conhecida como maconha e 2,8 kg (dois vírgula oito quilogramas) da substância conhecida como "skank" (ou skunk).

2. Não há que se falar, no caso concreto, em flagrante preparado, mas sim esperado, pois, como é de comum sabença, o primeiro é produzido por ação de um provocador com força para influir no íntimo do agente, levando-o à prática delitiva. Neste caso, o autor é induzido por um agente provocador a cometer o crime, configurando hipótese de crime impossível, nos termos da Súmula 145 do STF: "*Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação.*" Já no caso do flagrante esperado, o que há é uma atitude passiva da autoridade, que se movimenta apenas no sentido de acompanhar o desenrolar das ações de agentes - devido a informações previamente recebidas, em regra -, mas não toma parte (por meio de infiltrados ou de quaisquer outros meios) no próprio planejamento de empreitada criminosa ou em sua concepção e idealização. O presente caso se amolda à última hipótese.

3. Colaboração premiada. Diligência policial realizada em acordo com a flagrada, de maneira a capturar o contratante da operação de transporte de drogas. O flagrante foi prontamente relatado a todas as autoridades pertinentes, de maneira que não se tentou "esconder" a prisão da ré dos órgãos de controle e defesa da pessoa humana, nem se tratou de medida clandestina, mas sim de diligência - promovida com a colaboração voluntária e ativa da ré -, em condições que em nada diminuíram sua dignidade ou a salubridade e os padrões de sua manutenção em relação ao que seria em uma carceragem provisória (a flagrada se hospedou em hotel até o dia 23 de junho de 2015, momento em que se deu o flagrante dos "receptores" da carga). Ademais, a própria diligência foi especificamente explicada na data do flagrante ao Juízo competente, por ofício. Reconhecida a validade da diligência e, por consequência, do flagrante dos demais réus e das provas produzidas nesse contexto.

3.1 Situações fáticas como a do caso concreto não encontram previsão específica e taxativa no plexo normativo de regência da prisão em flagrante ou de diligências policiais adotadas nesse contexto. Portanto, o que se deve aferir é se houve o descumprimento de normas jurídicas, em especial de natureza constitucional, na execução da medida. A diligência, conquanto incomum, não feriu disposição taxativa de lei, e nem violou cláusulas constitucionais, tendo em vista a expressa e reiterada voluntariedade da colaboradora quanto a isso. A presa, que dispõe de nível educacional razoável, dispôs-se imediatamente a colaborar com as autoridades, no ensejo de interrogatório policial ocorrido subsequentemente ao flagrante. O ato foi acompanhado por tradutora e todas as garantias constitucionais pertinentes lhe foram informadas. Assim, sem qualquer ato que denote coação por parte dos agentes públicos, visou a flagrada a colaborar com as autoridades em busca de potencial redução relevante da sanção penal que poderia lhe ser cominada.

4. Não se há de confundir o teor da colaboração e a própria defesa técnica da ré colaboradora. É certo que a defesa dos demais corréus deve ter a oportunidade de produzir contraprova a respeito de quaisquer alegações ou elementos trazidos por corréu colaborador. Entretanto, disso não se deduz que os próprios arrazoados técnicos da defesa devam ter sua ordem alterada, para o que, reitere-se, não há qualquer previsão legal. Não há, obviamente, uma alteração de polos processuais a partir de uma confissão, ou de colaboração premiada, e nem a criação de um terceiro polo processual. Mantém-se o colaborador na condição de réu, de maneira que a ele se aplicam as etapas processuais e momentos próprios dessa condição. A ampla defesa e o contraditório foram plenamente assegurados nesta ação. Inexistiu nulidade no processo.

5. Autoria e materialidade. Comprovação. Provas documentais, periciais e testemunhais. Colaboração de ré. Confissão de um dos corréus. Inverossimilhança da narrativa do corréu que negou ser parte da trama delitiva. Condenações mantidas.

6. Dosimetria. Alterações.

6.1 A quantidade da droga, assim como sua natureza, são circunstâncias que, assim como as demais previstas no art. 42 da Lei 11.343/06, devem ser tomadas como preponderantes em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal. No caso concreto, o tamanho da carga, e a natureza diversificada e alto teor lesivo das diversas substâncias apreendidas justificou a exasperação da pena-base nos termos da sentença.

6.2 Alterado o patamar de redução da pena decorrente da confissão espontânea de um dos corréus.

6.3 Inaplicável a ambos os réus apelantes a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, ante a existência de sólidos elementos no sentido de se dedicarem a atividades criminosas e integrarem organizações criminosas.

7. Acolhido o pedido de liberação do veículo cuja perda foi decretada em primeiro grau, ante a ausência de elementos firmes no sentido de ter sido adquirido com recursos provenientes da prática de tráfico (ou de ter sido ele instrumento dos crimes apurados nos autos).

8. Exauridos os recursos nesta Corte e interpostos recursos dirigidos às Cortes Superiores (Recurso Extraordinário e Recurso Especial), deve ser expedida Carta de Sentença, com comunicação ao Juízo de Origem para o início da execução das penas impostas aos réus, sendo dispensadas tais providências em caso de trânsito em julgado, hipótese em que terá início a execução definitiva da pena.

9. Determinada a comunicação imediata do Juízo de Execuções competente.

10. Recurso do MPF desprovido. Recursos interpostos pelos réus parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos de apelação e, no mérito: negar provimento ao interposto pelo Ministério Público Federal, e dar parcial provimento aos interpostos por Alexandre Merino Miranda e Marcelo Antônio Marchiori, para aplicar o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, na dosimetria da pena cominada a Alexandre Merino Miranda, sem efeitos concretos, aumentar a fração de redução da pena decorrente da incidência da atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal, na dosimetria da pena cominada a Marcelo Antônio Marchiori, com redução da pena final, bem como liberar o veículo VW/POLO apreendido nestes autos a este último recorrente (revogando a determinação de perda do bem). Ainda, e de ofício, alterar o regime inicial de cumprimento da pena privativa cominada a Marcelo Antônio Marchiori, do fechado para 4 o semiaberto, restando as penas definitivamente assim fixadas: Alexandre Merino Miranda- 09 (nove) anos e 11 (onze) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 992 (novecentos e noventa e dois) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, sendo incabível a substituição da pena privativa de liberdade e, Marcelo Antonio Sanglade Marchiori - 06 (seis) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 600 (seiscentos) dias-multa, no valor mínimo legal, sendo incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008262-65.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.008262-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: EWERTON JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP286622 LEONARDO DE PADUA SANTO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
APELADO(A)	: EWERTON JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP286622 LEONARDO DE PADUA SANTO SILVA
APELADO(A)	: GISELE ESCORSE DA CUNHA

ADVOGADO	:	SP213164 EDSON TEIXEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	SANDRA DA SILVA DOS ANJOS PAES
ADVOGADO	:	AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00082626520154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO. ESTADO DE NECESSIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA FIXADA EM 1/6. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 41 DA LEI DE DROGAS.

1. A materialidade restou comprovada nos autos.
2. Não há prova nos autos de que a ré SANDRA DA SILVA DOS ANJOS PAES tenha tido participação nos fatos e das condutas que lhe são atribuídas na denúncia, quais sejam, ter em depósito, guardar e preparar a droga engolida pelos corréus. Ainda que isso possa ser possível, há uma dúvida bastante razoável e que deve militar a seu favor.
3. Ante a fragilidade do conjunto probatório e da fundada dúvida, com fundamento no artigo 386, VII, do CPP, mantida a absolvição da ré SANDRA DA SILVA DOS ANJOS PAES da imputação relativa à prática do crime previsto no artigo 33, caput c/c art. 40, I, todos da Lei 11.343/06.
4. Dosimetria da pena de EWERTON JOSE DOS SANTOS.
5. Primeira fase. Trata-se de réu primário, que não ostenta Maus antecedentes. As demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis e, considerando o entendimento fixado pela 11ª Turma desta Corte, assim como a quantidade da droga apreendida, (o réu teria "engolido" 30 cápsulas contendo 379,2 g de cocaína - massa líquida - laudos de fs. 43/48 e 55/58), a pena-base deve ser reduzida para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.
6. Na segunda fase da dosimetria, não conhecida a apelação do réu quanto ao pedido de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, a qual já acolhida pelo magistrado de piso. Inexistentes outras atenuantes ou agravantes, a pena resta mantida nesta fase intermediária em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, observada a Súmula 231 do STJ.
7. Terceira fase da dosimetria. Mantida a majoração da pena em decorrência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 (transnacionalidade do delito), no percentual mínimo de 1/6 (um sexto). Trata-se de apelante primário, que não ostenta Maus antecedentes, conforme comprovam os documentos acostados aos autos, bem como considerando que não há prova nos autos de que se dedique a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga. Portanto, o réu faz jus à aplicação da causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei 11.342/2006, entretanto, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois se associou, de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas, cumprindo papel de importância para o êxito da citada organização.
8. Em observância à isonomia processual, deve ser aplicada, de ofício, ao réu EWERTON JOSE DOS SANTOS a causa de diminuição prevista no artigo 41 da Lei de Drogas, também no patamar mínimo de 1/3, resultando em uma pena definitiva de 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 323 (trezentos e vinte e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos.
9. Trata-se de réu primário, que não ostenta Maus antecedentes. A pena-base foi fixada no mínimo legal, o que favorece seja fixado o regime inicial aberto, com fundamento no art. 33, § 2º, c, do Código Penal.
10. Presentes os requisitos previstos no artigo 44, § 2º, do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, em entidade a ser indicada pelo Juízo da execução penal, pelo período da pena privativa de liberdade imposta e em tempo não inferior a sete horas semanais, e prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, destinada à União.
11. Apelação da acusação não provida. Apelação do réu EWERTON JOSE DOS SANTOS parcialmente conhecida e, nesta parte, parcialmente provida.

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 à apelação da acusação, não conhecer da apelação da defesa de Ewerton Jose dos Santos, quanto ao pedido de reconhecimento da incidência da atenuante prevista no Art.65, III, d, do Código Penal, quanto à parte conhecida, dar parcial provimento ao seu apelo, para reduzir a pena-base, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, prosseguindo, a Turma, POR MAIORIA, decidiu, de ofício, fazer incidir as causas de diminuição dos artigos 33, §4º e 41 da lei nº 11.343/2006, resultando em uma pena de 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 323 (trezentos e vinte e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, em entidade a ser indicada pelo juízo da execução penal, pelo período da pena privativa de liberdade imposta e em tempo não inferior a sete horas semanais, e prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, destinada à União, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou a Juíza Fed. Conv. Giselle França, vencido o Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, que deixava de adotar qualquer providência de ofício e fixava a pena de Ewerton em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, a ser cumprida em regime inicial semiaberto.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000871-76.2016.4.03.6005/MS

	2016.60.05.000871-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	NILTON ROSA DA SILVA reu/ré preso(a)
	:	CARLOS GUILHERME DA SILVA JUNIOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS013800 MARCOS IVAN SILVA e outro(a)
APELANTE	:	MARCELO COSTA
ADVOGADO	:	MS010218 JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARCELO COSTA
ADVOGADO	:	MS010218 JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00008717620164036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CULPABILIDADE AFASTADA. MAUS ANTECEDENTES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL.

1. O caráter transnacional do delito não depende, necessariamente, de os próprios autores do tráfico terem transposto fronteiras estatais no curso de sua conduta (em regra, a de transportar as drogas), mas sim de um vínculo de internacionalidade que a envolva de maneira minimamente próxima.
2. As circunstâncias demonstram haver elementos sólidos não só no sentido de que o entorpecente proveio do exterior, mas também, de que há um vínculo fático entre a internalização e o posterior transporte da droga para distribuição. Tratando-se de operações encadeadas entre si, forçosa a conclusão de que se trata de crime de natureza transnacional. Competente, portanto, a Justiça Federal, nos termos do art. 109, V da Constituição Federal.
3. A materialidade restou comprovada nos autos. Auto de prisão em flagrante, auto de apresentação e apreensão, laudos de perícia criminal federal.
4. Autoria e dolo comprovados nos autos. Prisão em flagrante. Confissão.
5. Dosimetria da pena.
6. Primeira fase. Não cabe valorar negativamente - como circunstância judicial - a culpabilidade em razão de o réu ter premeditado o crime e percorrido longa distância para a prática do ilícito penal, pois essa circunstância é inerente à própria conduta no crime de tráfico transnacional de entorpecentes. A natureza e a quantidade da substância ou do produto, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, devem ser consideradas para exasperação da pena-base (420,4 kg de maconha).
7. Segunda fase. Inexiste preponderância entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, nos termos do artigo 67 do Código Penal. Por conseguinte, cabível a compensação dessas circunstâncias.
8. Terceira fase. A causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06 prevê a redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. Ausente qualquer desses requisitos, o réu não deve ser beneficiado com a causa de diminuição. Mantido o aumento da pena em decorrência do art. 40, I da Lei 11.343/06, já que demonstrada a internacionalidade do delito. Não se trata de *bis in idem* a valoração negativa de Maus antecedentes (primeira fase) e seu uso para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista na Lei de Drogas (terceira fase).
9. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.
10. Regime inicial fixado nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal.
11. Exauridos os recursos nesta Corte e interpostos recursos dirigidos às Cortes Superiores (Recurso Extraordinário e Recurso Especial), expeça-se Carta de Sentença, bem como comunique-se ao Juízo de Origem para o início da execução das penas imposta aos réus, sendo dispensadas tais providências em caso de trânsito em julgado, hipótese em que terá início a execução definitiva da pena.
12. Preliminar rejeitada. Apelações do Ministério Público Federal e dos réus a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e (i) DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal para afastar a causa de diminuição do art. 33, §4º da Lei 11.343/06 em relação ao réu MARCELO COSTA, bem como, exauridos os recursos nesta Corte, determinar a expedição de Carta de Sentença, e a comunicação do Juízo de Origem para início da execução das penas imposta aos réus; (ii) DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação dos réus CARLOS GUILHERME DA SILVA JUNIOR e NILTON ROSA DA SILVA para reduzir suas penas-base e determinar a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão em relação ao primeiro (iii) DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do réu MARCELO COSTA para reduzir a pena-base e, consequentemente, a pena de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001331-60.2016.4.03.6006/MS

	2016.60.06.001331-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	FABRICIO AMORIM DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP347033 MARCIO BERTIN JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	MATEUS SOUZA E SILVA
No. ORIG.	:	00013316020164036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARMAS E MUNIÇÕES. USO RESTRITO. IMPORTAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO. ARTIGO 18, LEI 10.826/03. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. MANUTENÇÃO DA PENA. CONTRABANDO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. MANUTENÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AFASTADA, DE OFÍCIO, A CONDENAÇÃO À PENA DE MULTA.

1. Art. 18 da Lei nº 10.826/03. Materialidade, autoria e dolo comprovados pelo conjunto probatório.
2. Contrabando. Inaplicabilidade do princípio da insignificância, na medida em que o bem jurídico tutelado envolve, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e a segurança públicas. Materialidade, autoria e dolo comprovados pelo conjunto probatório.
3. Dosimetria. Delito previsto no art. 18, Lei nº 10.826/03. Primeira fase: manutenção da valoração negativa dos antecedentes. Segunda etapa: reconhecimento de uma circunstância agravante (reincidência) e de uma circunstância atenuante (confissão); compensação de tais circunstâncias. Terceira fase: Inexistentes causas de aumento ou de diminuição da pena. Manutenção do valor do dia-multa.
4. Dosimetria. Contrabando. Primeira fase: manutenção da valoração negativa dos antecedentes. Segunda etapa: reconhecimento de uma circunstância agravante (reincidência) e de uma circunstância atenuante (confissão); compensação de tais circunstâncias. Terceira fase: Inexistentes causas de aumento ou de diminuição da pena. Afastada, de ofício, a condenação à pena de 11 (onze) dias-multa (legislador não estabeleceu a reprimenda de multa).
5. Concurso formal impróprio. Soma das penas impostas ao réu.
6. Réu reincidente. Estabelecido o regime inicial fechado.
7. Concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.
8. Determinada a expedição de carta de sentença para início de execução provisória da pena, conforme entendimento fixado pelo E. STF no HC 126.292-SP reconhecendo que "*A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal*".
9. Apelação da defesa a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, i. dar parcial provimento ao recurso da defesa apenas para conceder ao apelante o benefício da gratuidade da justiça; ii. de ofício, afastar a condenação à pena de multa no tocante ao crime de contrabando, restando a pena definitivamente fixada em desfavor do réu FABRICIO em 06 (seis) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 11 (onze) dias-multa, no valor mínimo legal; iii. exauridos os recursos nesta Corte, determinar a expedição de Carta de Sentença, bem como a comunicação do Juízo de Origem para início da execução da pena imposta ao réu; e iv. determinar comunique-se o Juízo das Execuções Criminais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001392-94.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.001392-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MAURO ANTONIO BISMARA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013929420164036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA DUVIDOSA. IN DUBIO PRO REO. ARTIGO 386, VII, CPP. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1- A materialidade delitiva restou demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão (fls. 11/13) em conjunto com o Laudo Pericial nº 304.478/2013 (fls. 16/18), e o Laudo de Perícia Criminal Federal nº 458/2013 (fls. 30/36), que concluíram pela falsidade da cédula.
- 2- Em que pese a versão dos irmãos não ser corroborada pelo policial militar que fez a abordagem, entendendo que na hipótese as provas dos autos são frágeis no sentido de evidenciar a autoria delitiva. O depoimento judicial da testemunha de acusação, o policial MÁRCIO LOPES DE ALMEIDA, é a única prova produzida que em tese teria o condão de atestar que a nota de cem reais estava na posse de MAURO e não de outra pessoa. Ocorre que tal prova encontra-se discordante em relação ao depoimento prestado por ele na esfera judicial (fl. 52), bem como em relação ao boletim de ocorrência lavrado (fls. 4/6).
- 3- São três versões distintas que, embora não de todo destoantes, retiram a força probatória do testemunho de MÁRCIO. Importante ressaltar que o lugar onde se encontrava a cédula falsa dentro do carro é de suma importância para a apuração da autoria delitiva. Com efeito, a autoria, no caso, é baseada no núcleo "guardar" presente no artigo 289, §1º do CP. Assim sendo, havendo três ou quatro pessoas no carro, saber quem afinal estava guardando a nota é o aspecto mais relevante para comprovar o autor do crime. Por outro lado, caso se alegasse que a guarda era realizada por uma das pessoas do carro em conluio de interesses, tal fato deveria ser minimamente comprovado, o que não ocorreu e nem sequer é alegado pelo *Parquet*.
- 4- A versão apresentada pelos irmãos em audiência soa fantasiosa, porém, não é nela que deve se basear a absolvição, mas sim na ausência de coerência das provas produzidas pela acusação. Havendo dúvidas da autoria delitiva por parte do acusado, deve prevalecer o princípio do *in dubio pro reo*, com base no artigo 386, VII do CPP. Jurisprudência.
- 5- Apelação provida para absolver o MAURO ANTÔNIO BISMARA nos termos do artigo 386, VII 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, dar provimento à apelação para absolver o MAURO ANTÔNIO BISMARA nos termos do artigo 386, VII do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008095-14.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.008095-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JOANA BERNARDA LEMOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP347194 KARINA APOLINÁRIA LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00080951420164036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A materialidade, autoria e dolo restaram comprovados nos autos.
2. Para fazer jus à escusa do estado de necessidade, é imprescindível que o agente se encontre diante de uma "situação de perigo atual", que tenha gerado a "inevitabilidade da conduta lesiva". E no presente caso, além de tais requisitos não estarem comprovados, é certo que existem inúmeros caminhos lícitos de suprir ou amenizar problemas financeiros, sem necessitar partir para a criminalidade. Contudo, o réu optou pela saída cômoda, preferindo auferir proventos de maneira fácil, adentrando no repugnante mundo do crime, cometendo tráfico internacional de entorpecentes.
3. Dosimetria da Pena. Primeira fase. Trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes, bem como as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis e, considerando o entendimento fixado pela 11ª Turma desta Corte, bem como a quantidade da droga apreendida, 1.151 gramas de cocaína, a pena-base deve ser reduzida para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.
4. Segunda fase. Na segunda fase da dosimetria, o magistrado sentenciante não considerou qualquer agravante e reconheceu a atenuante da confissão espontânea, fixando a pena em 5 (cinco) anos de reclusão, portanto, não conhecida a apelação da defesa quanto ao ponto e mantida a incidência da confissão espontânea, a pena na segunda fase fica estabelecida em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, observada a Súmula 231 do STJ.
5. Terceira fase da dosimetria. Mantida a majoração da pena em decorrência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 (transnacionalidade do delito), no percentual mínimo de 1/6 (um sexto).
6. Trata-se de apelante primária, que não ostenta maus antecedentes, conforme comprovam os documentos acostados aos autos, bem como considerando que não há prova nos autos de que se dedique a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga. Caberia à acusação fazer tal comprovação, o que não ocorreu no caso dos autos. Certamente, estava a serviço de bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele. Portanto, o réu faz jus à aplicação da referida causa de diminuição, entretanto, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois se associou, de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas, cumprindo papel de importância para o êxito da citada organização.
7. Mantido o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código penal, mesmo considerando-se o disposto no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n.º 12.736/2012.
8. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que a pena definitiva aplicada supera quatro anos de reclusão, não se encontrando preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.
9. A Resolução Normativa nº 110/2014 do Conselho Nacional de Imigração prevê que o Ministério da Justiça concederá, em virtude de decisão judicial, permanência de caráter provisório, a título especial, a estrangeiros em cumprimento de pena no Brasil. Ao cumprir a pena, a ré deve permanecer em território brasileiro e ao progredir para o regime aberto necessitará de documentação legal para exercer atividade lícita. Contudo, tal providência é administrativa e não passível de reconhecimento em ação penal. Ante a negativa dos órgãos públicos, cabe ao interessado vir a Juízo pleitear seu direito.
10. A expulsão é procedimento conduzido no âmbito do Ministério da Justiça e está vinculada ao cumprimento da pena. Já a antecipação dessa expulsão somente pode ser efetivada pelo Presidente da República, nos termos do artigo 3º, do Decreto-Lei nº 98.961/90.
11. Exauridos os recursos nesta Corte e interpostos recursos dirigidos às Cortes Superiores (Recurso Extraordinário e Recurso Especial), expeça-se Carta de Sentença, bem como comunique-se ao Juízo de Origem para o início da execução da pena imposta à ré, sendo dispensadas tais providências em caso de trânsito em julgado, hipótese em que terá início a execução definitiva da pena.
12. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR UNANIMIDADE, em não conhecer do recurso da defesa de JOANA BERNARDA LEMOS, quanto ao pedido de reconhecimento da incidência da atenuante prevista no art.65, inciso III, alínea d, do Código Penal e, na parte conhecida, dar parcial provimento à sua apelação, apenas para reduzir a pena-base, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, POR MAIORIA, decidiu fazer incidir a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, restando a pena definitivamente fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime prisional semiaberto, e pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou a Juíza Fed. Conv. Giselle França, vencido o Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, que não fazia incidir essa causa de diminuição e fixava a pena definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014146-41.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.014146-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELADO(A)	:	Justica Publica
ADVOGADO	:	SP282636 LEONARDO AUGUSTO BARBOSA DE CAMARGO
No. ORIG.	:	00141464120164036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICADAS CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA DOS ARTIGOS 33, § 4º E 41, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA ABERTO.

1. Materialidade demonstrada. Auto de apresentação e apreensão. Laudo em substância. Resultado positivo para cocaína.
2. Autoria demonstrada. Prisão em flagrante. Confissão.
3. Primeira fase da dosimetria: pena-base fixada no mínimo legal. Menos de dois quilogramas da substância.
4. Segunda fase da dosimetria: reconhecimento da atenuante da confissão. Observância da Súmula 231 do STJ.
5. Terceira fase da dosimetria. Mantida a majoração da pena em decorrência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 (transnacionalidade do delito), no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), pois presente uma única causa de aumento do referido dispositivo.
6. Reconhecida a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. A ré faz jus somente ao patamar mínimo, pois se associou, de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas, tendo recebido promessa financeira, cumprindo papel de importância na cadeia do tráfico internacional de drogas e para o êxito da citada organização.
7. Art. 41 da Lei 11.343/06. Benefício reconhecido.
8. Regime inicial aberto fixado de ofício.
9. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.
10. Execução provisória. Entendimento do STF.
11. Apelação da ré a que se dá parcial provimento. Regime inicial semiaberto fixado de ofício.

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, decidiu dar parcial provimento à apelação da ré para, mantida sua condenação pela prática do crime do art. 33, caput c.c. art. 40, I da lei 11.343/06, reduzir a pena-base, nos termos do voto do Des. Fed. relator; prosseguindo, a turma, por maioria, decidiu aplicar as causas de diminuição do art. 33, §4º e do art. 41, ambos da lei 11.343/06 e substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, tomando a pena definitivamente fixada em 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 323 (trezentos e vinte e três) dias-multa, cada um fixado no valor mínimo legal; de ofício, fixar o regime inicial aberto; expedir alvará de soltura clausulado em nome da ré; oficiar o juízo das execuções criminais e o ministério da justiça, nos termos do voto do Des. Fed. relator, com quem votou a juíza Fed. Conv. Giselle França, vencido o Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, que não aplicava essas causas de diminuição, não procedia à substituição da pena privativa de liberdade e fixava a pena definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, em regime inicial semiaberto (cp, art. 33, §2º, "a"). lavrará o acórdão o Des. Fed. Relator. Votaram os(as) Juíza Conv. Giselle França e Juiz Conv. Alessandro Diaferia. Ausente justificadamente o(a) Des.Fed. Nino Toldo.

São Paulo, 26 de setembro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000966-95.2016.4.03.6138/SP

	2016.61.38.000966-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	MAICON DO CARMO CARVALHO TAVARES
	:	ANDERSON TAVARES
ADVOGADO	:	SP310280 ADRIANO MALAQUIAS BERNARDINO (Int.Pessoal)

No. ORIG.	: 00009669520164036138 1 Vr BARRETOS/SP
-----------	---

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 34, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DA LEI 9.605/98. PESCA PREDATÓRIA EM RIO INTERESTADUAL. CRITÉRIO DE COMPETÊNCIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NEGATIVO CONFIGURADO NA HIPÓTESE E NÃO SUSCITADO PELO JUÍZO FEDERAL A QUO, MESMO APÓS O DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA E REMESSA DOS AUTOS PELO JUÍZO ESTADUAL DE ORIGEM, SITUADO NO LOCAL DA INFRAÇÃO, E O REQUERIMENTO SUBSIDIÁRIO DA ACUSAÇÃO, AO ARREPIO DOS ARTIGOS 114, I, 115, II, E 116, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, E DO ARTIGO 105, I, "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NEGATIVO A SER SUSCITADO PELO JUÍZO FEDERAL A QUO PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO MINISTERIAL NÃO CONHECIDO.

- O recurso ministerial não deve ser conhecido, pela impropriedade da via eleita, diante da existência de conflito de competência negativo na hipótese.
- Com efeito, compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, os conflitos de competência entre juízes vinculados a tribunais diversos, nos termos do artigo 105, I, "d", da Constituição Federal, como é o caso nos presentes autos.
- De um lado, em decisão prolatada em 25/11/2013 (fl. 08), o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Barretos/SP acolheu a manifestação do Ministério Público do Estado de São Paulo, determinando o encaminhamento desta ação penal à Justiça Federal local, competente para seu processamento e julgamento, nos termos do artigo 109, IV, da Constituição Federal.
- Posteriormente, em decisão prolatada apenas em 22/07/2016 (fl. 03), o Juízo Federal *a quo* da 1ª Vara Federal de Barretos/SP veio a declarar-se absolutamente incompetente para processar e julgar o feito, sob o argumento de que não seria a titularidade do rio, mas a extensão da lesão, que deveria ser aferida para estabelecimento da competência do crime de pesca fluvial, em sintonia com recente julgado da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (CC 146.373/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 17/05/2016), razão pela qual veio a determinar a remessa da ação penal n. 0000079-82.2014.403.6138 para uma das Varas com competência criminal da Comarca de Barretos/SP, onde teria ocorrido o dano com reflexos apenas em âmbito local.
- Em sede de juízo de retratação (fl. 19), o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Barretos/SP simplesmente manteve a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos, sem, contudo, suscitar o conflito de competência, subsidiariamente, requerido pela acusação em sua petição de interposição de recurso em sentido estrito (fl. 05), ao arrepio dos artigos 114, I, 115, II e 116, todos do Código de Processo Penal, bem como do artigo 105, I, "d", da Constituição Federal, independentemente de ter havido ou não eventual mudança de entendimento do STJ sobre a competência para processamento dos crimes de pesca em rio interestadual, notadamente, no intervalo entre as datas das respectivas decisões de declínio de competência pelos Juízos Estadual (25/11/2013 - fl. 08) e Federal (22/07/2016 - fl. 03) de origem.
- Recurso em sentido estrito ministerial não conhecido.

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, não conhecer do recurso em sentido estrito interposto pela acusação, em razão da impropriedade da via eleita diante da existência de conflito de competência negativo na presente ação penal n. 0000079-82.2014.403.6138, bem como determinar ao Juízo Federal *a quo* da 1ª Vara Federal de Barretos/SP que, na oportunidade, venha a suscitar conflito de competência negativo do feito perante o Superior Tribunal de Justiça, nos moldes do artigo 105, I, "d", da Constituição Federal, e dos artigos 114, I, 115, II e 116, todos do Código de Processo Penal, em atendimento ao pleito ministerial subsidiariamente formulado à fl. 05, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001773-83.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.001773-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: MARCELO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00017738320164036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. PRELIMINAR DE NULIDADE. AFASTADA. MATERIALIDADE E AUTORIA. DEMONSTRADOS. PALAVRA DA VÍTIMA. CONCURSO DE PESSOAS. COMPROVAÇÃO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DOSIMETRIA. PENA DEFINITIVA MANTIDA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO.

- Afastada a preliminar de nulidade arguida pela defesa referente à inobservância de formalidades legais previstas para o reconhecimento pessoal. O inciso II do art. 226 do Código de Processo Penal preconiza que o reconhecimento deve ser feito "se possível" mediante a colocação da pessoa a ser reconhecida entre outras que com ela guardem qualquer semelhança, ou seja, não se trata na verdade de um requisito para a validade da prova. Tais formalidades representam, portanto, uma recomendação e não uma exigência.
- Materialidade e autoria demonstradas pelos elementos probatórios coligidos ao feito. O réu foi identificado pela vítima em sede policial por meio de fotografia, ratificando o reconhecimento em Juízo de forma indubitável. Insta salientar que a palavra da vítima possui maior relevância em crimes como o roubo, praticados na clandestinidade, sem a presença de outras testemunhas.
- Inexiste dúvida em relação ao concurso de pessoas (inciso II, §2º, do art. 157 do Código Penal), visto que ambas as vítimas declararam em Juízo que o crime foi praticado por mais de duas pessoas (aproximadamente cinco, muito embora não tenham sido identificadas), atuando todas em conjunto.
- Considerando a contradição existente entre os testemunhos das vítimas, bem como as divergências constantes do depoimento do carteiro (de modo que não é possível saber se o réu de fato empregou arma de fogo na prática do crime ou apenas simulou o porte de arma), não há nos autos a certeza necessária para o reconhecimento da majorante, visto que, sem a apreensão e a perícia da arma, estes são os únicos elementos a sustentar a aplicação da causa de aumento descrita no inciso I, §2º, do art. 157 do Código Penal.
- Dosimetria. Pena definitiva mantida nos termos da sentença.
- Execução provisória da pena autorizada. Entendimento do Supremo Tribunal de Federal.
- Recurso da defesa a que se nega provimento. Recurso da acusação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003938-06.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.003938-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: REINALDO PAVONE
ADVOGADO	: SP322681A ANAMARIA PRATES BARROSO e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00039380620164036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 1º, I DA LEI 8.137/90. PRELIMINAR REJEITADA. SÚMULA VINCULANTE N. 24. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO NA ENTREGA DA DCTF. ATIPICIDADE. MATERIALIDADE PARCIALMENTE DEMONSTRADA. REDUÇÃO DE IRPJ E REFLEXOS, MEDIANTE A OMISSÃO DE RECEITAS NA DIPJ. DOLO GENÉRICO. DOSIMETRIA. CORREÇÃO, DE OFÍCIO, DE ERRO MATERIAL EM BENEFÍCIO DO ACUSADO.

A presente ação penal preenche a condição prevista na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo."

Constituído definitivamente o crédito na esfera administrativa, a existência de ação de natureza cível com o escopo de discutir a legalidade do Auto de Infração não configura causa de suspensão da ação penal, nos termos do artigo 93 o Código de Processo Penal, por se tratar de prejudicialidade heterogênea facultativa.

A pena aplicada ao apelante enseja o prazo prescricional de 8 anos, nos termos do art. 109, IV do CP, que deve ser reduzido pela metade, porquanto o acusado possuía mais de 70 anos na data da sentença (art. 115 do CP). Verifica-se, portanto, que o prazo de 4 anos não foi ultrapassado o recebimento da denúncia (07/04/2016) e a publicação da sentença condenatória (18/05/2017).

O apelante foi condenado em primeiro grau pela prática do crime do art. 1º, I, c.c. o art. 12, I, ambos da Lei nº 8.137/90, por: I) omitir receitas de vendas em sua DIPJ 2008 (ano-calendário 2007) e, com isso, suprimir o IRPJ e seus reflexos e, II) por deixar de apresentar DCTFs no ano-calendário de 2007 referentes a receitas de produtos industrializados pela própria empresa da qual é representante, deixando de recolher o IPI

devido.

A omissão na entrega da DCTF no ano-calendário de 2007 não configura, por si só, a omissão fraudulenta descrita na norma penal.

A "omissão" da qual trata a norma penal somente se perfaz quando o contribuinte apresenta a declaração e nela omite as informações acerca dos fatos geradores da obrigação tributária, o que não se verifica no caso concreto.

Atipicidade da conduta em relação a não entrega de DCTF no ano-calendário de 2007.

Por outro lado, no que se refere à sonegação de IRPJ e seus reflexos, a materialidade delitiva está demonstrada através da Representação Fiscal para fins Penais nº 19515.002597/2010-35 oriunda do procedimento administrativo fiscal nº 19515.002595/2010-46.

O dolo do tipo penal do art. 1º da Lei nº 8.137/90 é genérico, bastando, para a tipicidade da conduta, que o sujeito queira não pagar, ou reduzir, tributos, consubstanciando o elemento subjetivo em uma ação ou omissão voltada a este propósito.

E, no caso dos autos, o dolo está suficientemente demonstrado, uma vez que, na qualidade de responsável pela administração da sociedade empresária, o acusado prestou informações falsas na DIPJ, omitindo parcela significativa da renda bruta auferida, com o fim de reduzir os tributos devidos.

A existência de regular escrituração não exime o contribuinte de prestar as informações corretas às autoridades fazendárias.

Existência de erro material na r. sentença, especificamente no cálculo da pena definitiva, onde constou a condenação por 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão e 14 dias multa.

Por outro lado, considerando que a pena-base de 2 anos de reclusão foi mantida na segunda fase da dosimetria, aplicando-se a causa de aumento (art. 12, I da Lei 8.137/90) no patamar de 1/3, atinge-se a pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, e 13 dias multa, a qual passa a se tornar definitiva.

Diante da reincidência do apelante, deve ser mantido o regime inicial semiaberto, nos moldes do art. 33, §2º, "b", do CP.

Determinada a execução provisória da pena.

Apelação improvida.

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 à apelação e, de ofício, absolver o acusado em relação à sonegação de IPI mediante a não apresentação de DCTF, por atipicidade da conduta, com fundamento no art. 386, III do CPP e, ainda de ofício, corrigir o erro material da sentença, em benefício do acusado, para fixar definitivamente a pena em 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 13 dias multa, mantido o valor unitário fixado em primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL Nº 0003408-81.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.003408-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	Justica Publica
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ºSSJ>SP
INTERESSADO(A)	:	AILTON DIAS
No. ORIG.	:	00012935820164036132 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPEDIMENTO. VÍNCULO CONJUGAL ENTRE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E AUTORIDADE POLICIAL. ARTIGOS 252, I E 258, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONFIGURAÇÃO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. VIA INADEQUADA. SÚMULA 267 DO STF. DENEGADA A SEGURANÇA.

1. Tratam os presentes autos de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Avaré/SP que, nos autos da Ação Penal nº 0001293-58.2016.403.6132, deixou de apreciar o recebimento da denúncia ante o impedimento do membro do Ministério Público Federal que a ofertou, decorrente da relação de parentesco com a autoridade policial que participou do respectivo inquérito policial.
2. Apesar de ser parte principal no processo penal, o Ministério Público não pode ser considerado órgão meramente acusatório, mas sim órgão legitimado para a acusação nas ações penais públicas, pois tem que zelar, em especial, pelo respeito à ordem jurídica. Assim, deve a atuação do órgão ministerial revestir-se de imparcialidade, motivo pelo qual está o seu respectivo membro submetido, entre outros, às causas de impedimento e suspeição a que se obrigam os magistrados.
3. Tendo em vista o vínculo conjugal entre o membro do Ministério Público Federal que ofertou a denúncia nos autos nº 0001293-58.2016.403.6132 (1ª Vara Federal de Avaré/SP) e a autoridade policial que atuou no inquérito policial que ensejou a peça acusatória, incontestemente a causa de impedimento declarada pelo juízo de origem, consoante o prescrito nos artigos 252, inciso I e 258, ambos do Código de Processo Penal.
4. Além disso, convém ressaltar que, dentre as funções institucionais do Ministério Público, tem-se o controle externo da atividade policial, o qual demonstra a intenção de evitar irregularidades e coibir possíveis abusos perpetrados pelos organismos policiais, bem como aperfeiçoar a colheita de provas pela polícia. Dessa forma, existindo relação de parentesco entre o membro do Ministério Público Federal e a autoridade policial, forçoso reconhecer a ocorrência de eventual comprometimento de natureza pessoal, ainda que inconsciente, por aquele que tem, ao menos, o dever de fiscalizar os agentes policiais nos moldes previstos.
5. No tocante ao pedido de recebimento da denúncia, verifica-se que da decisão que não a recebe cabe recurso em sentido estrito, nos moldes do artigo 581, inciso I, do Código de Processo Penal. Destarte, constatada a existência de recurso próprio para tal fim, incabível o *writ* como sucedâneo recursal. Súmula 267 do STF.
6. Denegada a segurança.

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, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL Nº 0003474-61.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.003474-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	MARCIO DE SOUZA CHAVES
ADVOGADO	:	MG106791 ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00129793620124036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE MOEDA ESTRANGEIRA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. VIA INADEQUADA. SÚMULA 267 DO STF. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Cumpre frisar que, constatada a existência de recurso próprio para a impugnação de decisão que indefere pedido de restituição de coisa apreendida, incabível o *writ* como sucedâneo recursal. Aplicação da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal.
2. Ademais, em observância às alegações exaradas pelo agravante, não se verifica a ocorrência de ilegalidade oriunda do ato que indeferiu o pedido de restituição do bem apreendido, inexistindo violação a direito líquido e certo, pois, de maneira devidamente fundamentada, concluiu o juízo *a quo* que não restou comprovada a propriedade e a origem lícita da moeda estrangeira - requisitos legais para a restituição pretendida.
3. Portanto, além de ser incontestado que da decisão que indefere pedido de restituição de coisa apreendida cabe o recurso de apelação, carece de viabilidade a modificação da decisão que entendeu não estar demonstrada a propriedade e a origem lícita do bem apreendido por meio de mandado de segurança, no qual sequer existe a possibilidade de instrução probatória.
4. Agravo regimental desprovido.

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, manter a decisão agravada por seus próprios fundamentos, e negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00033 HABEAS CORPUS N° 0003620-05.2017.4.03.0000/MS

	2017.03.00.003620-0/MS
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	: JOSE BELGA ASSIS TRAD
	: RODRIGO PRESA PAZ
	: THIAGO NASCIMENTO MOREIRA
PACIENTE	: JOSE CARLOS LOPES
	: ANA LEDA DIAS BARBOSA LOPES
	: CAROLINE BARBOSA LOPES
	: JULIANE BARBOSA LOPES PERO
	: GABRIELLE BARBOSA LOPES
	: MARCO ANTONIO GIORDANO FARIA SANTOS
	: FERNANDO PERO CORREA PAES
	: DANTE CURI DA COSTA
	: ALBERTO HERBERTO SEIBEL
	: NOELI FAQUIN LOPES
ADVOGADO	: MS010790 JOSE BELGA ASSIS TRAD
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CO-REU	: IVONE PIERI LOPES
	: ALVARO FERRARI
No. ORIG.	: 20.13.000021-7 DPF Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. EXCEPCIONALIDADE. JUSTA CAUSA EVIDENCIADA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. NULIDADES NÃO VERIFICADAS. ORDEM DENEGADA.

Os impetrantes apontam constrangimento ilegal proveniente de atos praticados pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, no bojo dos inquéritos policiais nº 217/2013, 311/2014 e 023/2015.

Apenas o inquérito policial nº 217/2013 tramita perante o Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS (autoridade impetrada), haja vista que o IPL nº 311/2014 tramita perante a 5ª Vara Federal Criminal de Campo Grande/MS e o procedimento nº 023/2015 sequer aportou na Justiça Federal.

O trancamento do inquérito policial através do *habeas corpus* é medida excepcional, que apenas se justifica quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias não evidenciadas, na espécie.

Não se constata, de plano, flagrante ilegalidade por ausência de justa causa na tramitação do IPL 217/2013, que tem como escopo a apuração dos delitos previstos no art. 299 do CP, em razão da suposta inserção de informações falsas nos contratos sociais das empresas Frigorífico Peri Ltda e Peri Alimentos Ltda, e no art. 1º da Lei 9.613/98, cujo crime antecedente seria o de sonegação fiscal.

Há elementos suficientes neste *habeas corpus* demonstrando que a interceptação telefônica não foi a primeira medida investigativa autorizada nos autos de origem.

A qualificação dos investigados constou expressamente dos documentos que embasaram a manifestação ministerial pelo deferimento da quebra do sigilo, que foi acolhida pelo Juízo impetrado, não havendo de se falar em violação ao art. 2º, parágrafo único da Lei 9.296/96.

Prorrogações das interceptações telefônicas devidamente justificadas.

No caso concreto, os períodos de monitoramento não excederam 30 dias, que corresponde à soma dos prazos estabelecidos no art. 5º da Lei 9.296/96.

Os impetrantes sustentam a ilegalidade das transcrições de diálogos de paciente na condição de advogado, todavia a análise da questão revela-se incabível na via estreita do *habeas corpus*, por demandar o exame aprofundado do conteúdo das interceptações telefônicas, a fim de se perquirir o contexto em que ocorreram os diálogos.

Habeas corpus parcialmente conhecido e, na parte conhecida, denegada a ordem.

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, conhecer parcialmente do *habeas corpus* e, na parte conhecida, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00034 HABEAS CORPUS N° 0003709-28.2017.4.03.0000/MS

	2017.03.00.003709-4/MS
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	: LEANDRO GIANNY GONCALVES DOS SANTOS
PACIENTE	: DANIEL PRADO VASCONCELOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS009123 LEANDRO GIANNY GONCALVES DOS SANTOS e outro(a)
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU	: JOZIMAR DONEDA
	: MAIKO RODRIGUES SOLER
	: OSCAR GENARO GIMENES
	: JULIO CESAR PACHECO DOS SANTOS
	: PAULO ANTONIO DA SILVA JUNIOR
	: ADRIANO DA SILVA RAMIRES
	: ROMILDO MIRANDA VIEIRA
	: CARMO SANTINI
	: CLAUDENIR ALVES PEREIRA
	: ANDERSON FELIPE SMANIOTTO
No. ORIG.	: 00016517920174036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. OPEAÇÃO SANGA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NECESSIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS E OS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PRORROGAÇÕES. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. PEDIDO DE EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICO-PROCESSUAL. ART. 580 DO CPP. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

A ausência de realização de audiência de custódia no prazo legal, por si só, não é suficiente para que o preso seja posto em liberdade, especialmente quando forem respeitados os direitos e garantias previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal.

Por outro lado, considerando que a finalidade precípua da audiência de custódia é apresentação física da pessoa presa em flagrante ao juiz, nos termos da Resolução 213/2015 do CNJ, a exclusiva verificação dos requisitos formais, embora temporariamente supra alguma ilegalidade flagrante, não supre definitivamente a necessidade de sua realização, que se, excepcionalmente, não pode ser feita em prazo exíguo, deve ser feita no menor prazo possível.

A decretação da prisão preventiva está embasada em decisão judicial fundamentada, em observância ao art. 93, IX da CF.

Neste momento processual, basta a existência de indícios suficientes de autoria para prosseguimento da ação penal. No curso da instrução criminal, a defesa terá a oportunidade de produzir as provas necessárias para a demonstração das alegações suscitadas neste *writ*, sendo, portanto, a via do *habeas corpus* imprópria para análise de alegações que não restaram demonstradas através de prova pré-constituída.

A vultosa quantidade de drogas apreendidas e o risco concreto de reiteração delitiva, considerando a intensa atividade da organização criminosa da qual o paciente seria integrante, recomendam a decretação da custódia cautelar para garantia da ordem pública, como entendeu o Juízo de origem.

Ademais, a facilidade de o paciente, por residir próximo à região de fronteira seca com o Paraguai (de onde foram importados os entorpecentes), fugir para o referido país vizinho e diante da gravidade dos eventos que lhe

são imputados, restou demonstrada a necessidade da manutenção da prisão como forma de assegurar a aplicação da lei penal.

As supostas condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

A jurisprudência tem decidido que o prazo previsto no art. 5º da Lei 9.296/96 poderá ser prorrogado quantas vezes forem necessárias, mediante decisão fundamentada.

Não ficou cabalmente demonstrada a existência de cerceamento de defesa por não restar assegurado o acesso à integralidade das gravações.

No que refere ao pedido de extensão da liberdade provisória concedida a codenunciado, verifica-se, a partir da análise da inicial acusatória, que o paciente não se encontra em idêntica situação fático-processual, restando inviabilizada a aplicação do art. 580 do CPP.

Ordem parcialmente concedida para determinar a realização, com urgência, de audiência de custódia.

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, conceder parcialmente a ordem para determinar a realização, com urgência, de audiência de custódia do paciente, caso não tenha ainda sido efetivada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 HABEAS CORPUS Nº 0003756-02.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.003756-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
	:	RICARDO RODRIGUES
	:	ROBERTA FRADE PALMEIRA JACCOUD
	:	DANIEL VIEIRA DE SOUSA
PACIENTE	:	TEREZINHA DA CONCEICAO DOS PRAZERES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP184596 ANTÔNIO CARLOS DOS SANTOS
CODINOME	:	TEREZINHA DA CONCEICAO LEMES
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00017534420174036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO CONCRETO À ORDEM PÚBLICA. PRISÃO DOMICILIAR. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE SANIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA.

A decretação da prisão preventiva está baseada em elementos concretos, que evidenciam o risco de perpetuação das atividades ilícitas, havendo, portanto, ameaça à ordem pública.

No caso concreto, a paciente estava em gozo de liberdade, concedida há apenas um dia pelo mesmo Juízo, nos autos nº 0001745-67.2017.403.6121.

Claramente, as medidas alternativas não foram suficientes para evitar a prática de nova infração penal, e, por conseguinte, assegurar a ordem pública, uma vez que no dia seguinte a paciente tornou a praticar idêntica infração penal.

O novo envolvimento em atividade criminosa da mesma natureza (contrabando) em curtíssimo espaço de tempo demonstra, além do descaso com o Poder Judiciário, a probabilidade de reiteração delitiva, a reclamar a manutenção de sua prisão, como garantia da ordem pública.

Nos termos do que dispõe o artigo 318 do Código de Processo Penal, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar exige a comprovação de que o agente encontra-se extremamente debilitado por motivo de doença grave. Além disso, faz-se necessária a demonstração de impossibilidade de tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra recolhido. Precedentes.

Não ficou demonstrado de plano que a reclusa encontra-se extremamente debilitada por motivo de doença grave e a impossibilidade de tratamento no estabelecimento prisional.

Não há qualquer elemento novo neste *writ* capaz de modificar o entendimento do Juízo de origem, que fundamentadamente indeferiu a instauração de incidente de sanidade mental requerido pela parte, nos termos do art. 149 do CPP.

Ordem denegada.

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00036 HABEAS CORPUS Nº 0003760-39.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.003760-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	MARCELO AUGUSTO PAZZINI ROSSAFA
PACIENTE	:	MACIEL GUSTAVO TORRES DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP373328 MARCELO AUGUSTO PAZZINI ROSSAFA e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00067024720174036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CABIMENTO E ADEQUAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

Consta que o paciente foi preso em flagrante no dia 10/09/2017, por importar 25 caixas de cigarros do Paraguai.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Não há registro de apontamentos criminais, assim como não se verifica a presença de outros elementos que sinalizem a probabilidade de reiteração delitiva.

Condições pessoais favoráveis razoavelmente demonstradas.

Viabilidade de adoção de medidas cautelares alternativas à prisão, aptas a garantir a ordem pública e a assegurar a aplicação da lei penal.

Parecer ministerial favorável.

Ordem concedida.

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, conceder a ordem para revogar a prisão preventiva de MACIEL GUSTAVO TORRES DA SILVA e substituí-la por medidas cautelares, devendo a autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso: i) de comparecimento a todos os atos do processo; ii) comparecimento mensal ao juízo da cidade em que reside para comprovar a residência e para justificar as atividades, podendo esse comparecimento dar-se por carta precatória; iii) proibição de ir ao Paraguai e aos municípios fronteiriços deste país; iv) proibição de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de sete dias, sem prévia e expressa autorização do juízo impetrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00037 HABEAS CORPUS Nº 0003780-30.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.003780-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	SERGIO SALGADO IVAHY BADARO
	:	GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO
	:	LEONARDO DE ALMEIDA MAXIMO
	:	ISADORA AMENDOLA
PACIENTE	:	JOSE ANTONIO PUPPIO
ADVOGADO	:	SP124445 GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	0001330520154036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. AUTORIZAÇÃO PARA VIAGEM AO EXTERIOR. ORDEM CONCEDIDA.

Por força de decisão proferida por este E. Décima Primeira Turma, nos autos do *habeas corpus* nº 0024399-49.2015.403.0000, foi determinada a revogação da prisão preventiva decretada nos autos nº 0001330-55.2015.403.6121 em desfavor do paciente, impondo-se, em substituição, as seguintes medidas cautelares: a) de comparecimento a todos os atos do processo; b) de comparecimento bimestral ao juízo de origem para comprovar a residência e para justificar as atividades; c) de proibição de se ausentar do endereço declarado sem autorização do juízo; d) de proibição de deixar o país, devendo entregar em cartório todos os seus passaportes.

O paciente foi colocado em liberdade em novembro/2015, e, desde então, vem cumprindo regularmente as medidas cautelares que lhe foram impostas, não havendo, portanto, qualquer indício concreto de que frustrará a aplicação da lei penal.

Consoante se extrai da prova pré-constituída, há justificativa plausível para a saída do território nacional.

Ordem concedida.

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, conceder a ordem de *habeas corpus* para tornar definitiva a decisão liminar de fls. 103/106, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00038 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000611-59.2017.4.03.6006/MS

	2017.60.06.000611-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	MARCIO JOSE DA COSTA
ADVOGADO	:	MS009727 EMERSON GUERRA CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00006115920174036006 1 Vr NAVIRA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGOS 334-A, 304, 297 E 180 DO CÓDIGO PENAL. CIGARROS. CONTRABANDO. DOCUMENTO FALSO. RECEPÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRESUNÇÃO DE REITERAÇÃO DELITIVA. INSUFICIÊNCIA PARA EMBASAR O DECRETO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A prisão preventiva apenas poderá ser decretada em situações excepcionais, quando a necessidade da medida é de tal forma latente a ponto de mitigar princípios basilares como a presunção de inocência e a própria liberdade.

2 - Deve ser reafirmada de plano a tese levantada pelo recorrente no sentido de que a prisão seria necessária para evitar o desprestígio da Justiça ou do aparelho repressivo estatal, ou como espécie de punição para desestimular a prática delitiva. Tais argumentos são metajurídicos, não devendo ser embasamento para a restrição da liberdade individual dos cidadãos. Por outro lado, tendo em vista a primazia da liberdade como elemento central do sistema jurídico e até como forma de avaliar a necessidade da medida, apenas deve-se lançar mão da prisão preventiva na hipótese de outras medidas cautelares não serem suficientes.

3- Requisitos. No caso em tela de fato existe prova da existência do crime e indício da autoria. Em interrogatório à Polícia Federal, o acusado confessou estar transportando diversos maços de cigarro de Novo Mundo/MS para Campo Grande/MS, de forma livre e consciente, o que em tese configura o crime de contrabando. O Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 9), por sua vez, comprova a materialidade de tal delito.

4- Há sérios indícios de que o CRLV apresentado em relação ao veículo roubado era falso, sendo tal boquete roubado. A guarda e apresentação de tal documento poderiam caracterizar, em tese, os crimes previstos nos artigos 304 c/c 297 do Código Penal e a condução do veículo o crime do artigo 180 do Código Penal.

5- Os crimes descritos têm pena superior a 4 (quatro) anos, estando assim preenchido o requisito do artigo 313 do Código de Processo Penal.

6 - No caso dos autos não há fundamentação cabível para a necessidade da medida como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, até porque as medidas cautelares diversas da prisão determinadas pelo juízo "a quo" mostram-se suficientes para os fins colimados.

7- As certidões de antecedentes não apontam a existência de registros criminais em nome do recorrido. Não há nenhuma evidência de que o acusado seja criminoso contumaz, ainda que tenha confessado já ter transportado cigarros em outra ocasião. O crime foi cometido sem violência ou grave ameaça, não tendo o acusado tentado se evadir do local quando da abordagem.

8- Não há notícia nos autos de que o recorrido teria algum meio de frustrar a aplicação da lei penal, ou prejudicar a instrução criminal. Embora o *Parquet* alegue, não há nenhuma evidência de que o recorrido faria parte de organização criminosa organizada e, ainda que o fizesse, o trabalho por ele realizado era, no caso, apenas de motorista, braçal, não havendo como se vislumbrar qualquer atividade de organização intelectual de criminalidade.

9- A simples suposição ou mesmo o temor de que o recorrido volte a praticar atividades criminosas não são suficientes para embasar a decretação de sua segregação cautelar - medida de caráter excepcional - na hipótese de não restarem configurados quaisquer dos pressupostos autorizadores do artigo 312 do Código de Processo Penal. Via de regra, o risco à ordem pública se dá devido à grande chance (avaliada a partir de condutas concretas do acusado e de seu histórico de comportamento, e não por simples exercícios hipotéticos) de prática de outros crimes se for permitido que responda ele (o alvo da medida) em liberdade a um processo criminal (já iniciado ou cujo início muito provavelmente ocorrerá, encerradas as investigações iniciais). Precedentes.

10- Recurso em sentido estrito improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001028-15.2017.4.03.6102/SP

	2017.61.02.001028-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ELIZEU FRANCISCO DE SOUZA rev/é preso(a)
ADVOGADO	:	SP109064 MARCELO DENTELO e outro(a)
No. ORIG.	:	00010281520174036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. TENTATIVA DE ESTELIONATO. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. COMPROVAÇÃO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. CONCURSO FORMAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. APELO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O acusado foi denunciado pela prática dos crimes definidos nos artigos 304 c/c art. 297, do Código Penal e 171, §3º, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal em concurso material.

2. A materialidade delitiva, a autoria e o dolo foram demonstrados pela vasta prova documental e testemunhal acostada aos autos.

3. Os elementos probatórios apontam que o réu tentou obter crédito financeiro junto à Caixa Econômica Federal utilizando carteira de identidade e extrato de pagamentos de benefício previdenciário falsos, tentando induzir em erro a instituição financeira.
4. Não se aplica o princípio da consunção ao presente caso, uma vez que a prática do crime de uso de documento falso não serviu como mero instrumento para o alcance do estelionato, revestindo-se de potencialidade lesiva que transcende este último delito.
5. O fato de o acusado ter apresentado a carteira de identidade falsa perante a Caixa Econômica Federal e ter retornado à agência no mesmo dia para firmar o contrato de empréstimo, não significa a prática de duas condutas perpetradas com intuítos criminosos diferentes, mas sim de apenas uma única conduta delituosa que tentava atingir bens jurídicos de pessoas distintas, quais sejam, a fé pública e o patrimônio da empresa pública, só não obtendo êxito por circunstâncias alheias à sua vontade. De rigor, a aplicação ao caso do concurso formal.
6. Pena-base do estelionato tentado reduzida. Na segunda fase de ambos os crimes, cabível a compensação da reincidência com a confissão espontânea do réu, nos termos da jurisprudência.
7. O presente caso se insere na regra do concurso formal. Assim, aplica-se a pena mais grave, *in casu*, crime de uso de documento falso, acrescida de 1/6, de sorte que a pena final resta fixada em 02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa.
8. Considerando a presença da agravante da reincidência e de circunstância judicial desfavorável ao réu, fixa-se o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, com base no disposto no artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal, já que o estabelecimento de regime menos gravoso contribuiria sobremodo para a sensação de impunidade e ineficácia do sistema jurídico vigente.
9. Apelo da acusação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da acusação para condenar ELISEU FRANCISCO DE SOUZA pela prática dos crimes do art. 304 c/c art. 297 e no art. 171, §3º, c/c art. 14, II, todos do Código Penal, em concurso formal, à pena de 02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, a ser cumprido em regime inicial semiaberto; DE OFÍCIO, reduzir o valor unitário do dia-multa para um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos; expeça-se a Guia de Execução provisória e comunique-se o Juízo de Origem, para início da execução da pena imposta ao réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53216/2017

00001 HABEAS CORPUS Nº 0003914-57.2017.4.03.0000/MS

	2017.03.00.003914-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	PIERPAOLO CRUZ BOTTINI
	:	IGOR SANT ANNA TAMASAUASKAS
	:	OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO
	:	TIAGO SOUSA ROCHA
	:	MARCIO GESTEIRA PALMA
PACIENTE	:	CESARE BATTISTI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP163657 PIERPAOLO CRUZ BOTTINI e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00082609320174036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **24 de outubro de 2017, às 9h30**.
 Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53213/2017

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001132-94.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.001132-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	:	OSCAR FERNANDO CORREA LEITE
ADVOGADO	:	SP224687 BRUNO DE ALMEIDA ROCHA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00011329420154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

O apelante requereu a suspensão do processo, ao fundamento de que o crédito subjacente à presente ação penal teria sido inserido em programa de parcelamento, o que ensejaria a suspensão do feito (fl. 129).

A decisão de fl. 134 determinou a expedição de ofício à PFN requisitando informações atualizadas sobre referido crédito tributário, as quais foram prestadas às fls. 138/144.

Diante de tais informações, o MPF requereu a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional (fl. 146).

Sendo assim, considerando que o crédito tributário objeto da presente ação penal encontra-se suspenso, por ter sido inserido em programa de parcelamento, de rigor a suspensão do processo e do prazo prescricional, na forma do artigo 68, da Lei 11.941/2009.

Ante o exposto, com base no artigo 68, da lei 22.941/2009, **DECRETO A SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL**, na forma requerida pelo apelante e pelo *parquet*.

Oficie-se trimestralmente à Procuradoria Regional da Fazenda Nacional solicitando-lhe que informe acerca da consolidação do parcelamento dos débitos atinentes ao processo administrativo 19311.720652/2013-10 e inscrição 80.1.14.000382-68, e quanto a eventual inadimplência, até sua quitação, oportunizando-se, com a vinda aos autos da informação, vistas à acusação.
 Os autos deverão permanecer na Subsecretaria da 11ª Turma.

P.I

São Paulo, 18 de outubro de 2017.
 GISELLE FRANÇA
 Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0003869-53.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.003869-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
IMPETRANTE	:	RODOLPHO PETTENA FILHO
PACIENTE	:	CLARICE TEIXEIRA CORREA DE ASSIS reu/ré preso(a)
	:	TATIANE CRISTINA CORREA MORELATTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP115004 RODOLPHO PETTENA FILHO e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU	:	MARIA APARECIDA TEIXEIRA CORREA DE LIMA
	:	CLAUDINA TEIXEIRA CORREA
No. ORIG.	:	00098086620164036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de CLARICE TEIXEIRA CORRÊA DE ASSIS e TATIANE CRISTINA CORRÊA MORELATTO, contra ato judicial que reduziu o valor da fiança anteriormente estipulado para que as pacientes pudessem recorrer em liberdade do montante de R\$40.000,00 para R\$20.000,00.

Esclarece a impetração o seguinte: (i) a sentença condenatória revogou a prisão preventiva das pacientes, mediante o pagamento de fiança de R\$40.000,00 (quarenta mil reais) para cada uma e demais obrigações constantes do inciso IV do artigo 319 do CPP; (ii) o pedido de revogação da fiança arbitrada na sentença foi indeferido, tendo o MM Juízo impetrado reduzido o valor da fiança para R\$20.000,00 para cada uma das pacientes; (iii) as impetrantes e seus familiares não teriam condições de recolherem a fiança estipulada pelo MM Juízo de origem.

Nesse passo, pede-se a dispensa do recolhimento da fiança ou a sua fixação entre um e dois salários mínimos ou mediante o uso de tornozeleira eletrônica ou prisão domiciliar ou albergue domiciliar. A decisão de fl. 08 determinou que o impetrante trouxesse aos autos cópia da decisão impugnada no *writ*, bem assim comprovação do quanto alegado na inicial, o que foi cumprido às fls. 10/64.

É o breve relatório.

Decido.

Cinge-se a presente impetração contra a decisão que concedeu às pacientes liberdade provisória mediante o recolhimento de fiança arbitrada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para cada uma delas.

Pugna por sua isenção ou redução do *quantum* fixado.

O arbitramento da fiança deve ser feito em consonância com o disposto no artigo 325 do CPP, que prescreve os seus valores de acordo com a maior ou menor gravidade da infração, *verbis*:

Art. 325 - O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites:

I - de 1 (um) a 100 (cem) salários mínimos, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 (quatro) anos;

II - de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos.

§ 1º Se assim recomendar a situação econômica do preso, a fiança poderá ser: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - dispensada, na forma do art. 350 deste Código; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - reduzida até o máximo de 2/3 (dois terços); ou (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - aumentada em até 1.000 (mil) vezes. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

É igualmente imperioso atentar para o comando normativo insculpido no artigo 326 do CPP que estabelece critérios objetivos e subjetivos para a autoridade fixar o valor da fiança, nos seguintes termos:

Art.326. Para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida progressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

Portanto, cabe ao julgador, além do disposto no artigo 325 do CPP, observar os parâmetros para a fixação da fiança, estabelecidos no artigo 326 daquele Codex, a saber: natureza da infração, condições pessoais de fortuna e vida progressa, circunstâncias indicativas de periculosidade e importância provável das custas do processo.

No presente caso, os crimes imputados às pacientes - artigos 288, 171, §3º e 297, §2º, todos do Código Penal - cominam penas máximas de 03 (três), 05 (cinco) e 06 (seis) anos de reclusão, respectivamente.

Logo, nos termos do artigo 325, II, do CPP, a fiança deve ser arbitrada em valor compreendido entre 10 (dez) e 200 (duzentos) salários mínimos, podendo, ainda, ser dispensada, reduzida de 2/3 ou aumentada em até 1.000 (mil) vezes, se assim recomendar a situação econômica do preso (art. 325, § 1º, do CPP).

No caso *sub examen*, a autoridade impetrada arbitrou o valor da fiança em R\$ 20.000,00, em decisão assim vazada:

Trata-se de pedido de revogação da fiança arbitrada por este Juízo por ocasião da sentença em relação às réus CLARICE e TATIANE, fixada no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) para cada uma.

Alternativamente requer a redução da fiança para o mínimo legal, ou aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, ou uso de tornozeleira eletrônica ou prisão albergue domiciliar. O pedido foi instruído apenas com as declarações de hipossuficiência de fls. 2257/2258, o que se mostra insuficiente para constatar a alegada impossibilidade financeira. Ao revogar a prisão preventiva das referidas acusadas, que possuem advogado constituído nos autos e não são beneficiárias da Justiça Gratuita, o pagamento da fiança restou estabelecido como medida alternativa à prisão, além do cumprimento da obrigação prevista no artigo 319, IV, do CPP. Contudo, diante de tudo o mais que consta dos autos, defiro o pedido de fls. 2253/2256 para reduzir a fiança em cinquenta por cento do valor estabelecido, fixando-a em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para cada uma das acusadas. Decorrido o prazo de 05 (cinco) dias sem que haja o devido recolhimento da fiança, expeçam-se as guias de recolhimento provisória em relação às acusadas CLARICE TEIXEIRA CORRÊA DE ASSIS e TATIANE CRISTINA CORRÊA MORELATTO.

A decisão impugnada encontra-se devidamente fundamentada, sendo certo que o valor da fiança foi arbitrado de acordo com o disposto no artigo 326 do Código de Processo Penal, ou seja, levando em consideração a natureza das infrações pelas quais as pacientes foram condenadas, valendo destacar que a cada uma delas foi imposta uma pena total de 15 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão.

Não se pode olvidar, ainda, que a defesa não apresentou ao MM Juízo de origem elementos acerca da situação econômica das pacientes, tendo a decisão impugnada consignado que "O pedido foi instruído apenas com as declarações de hipossuficiência de fls. 2257/2258, o que se mostra insuficiente para constatar a alegada impossibilidade financeira".

Já os documentos juntados apenas neste *habeas corpus* - carteira de trabalho do marido de uma das pacientes (CLARICE) e declaração de imposto de renda da filha de referida paciente (fls. 50/64) - não autorizam a revisão da decisão atacada, sob pena de se perpetrar indevida supressão de instância, já que eles não foram submetidos à análise do MM Juízo impetrado, cabendo à defesa, se assim entender, apresentá-los primeiramente na origem.

Destarte, forçoso concluir que o valor fixado não afronta a lei, estando estritamente dentro dos limites previstos no art. 325, II, do CPP, especialmente porque não foi produzida prova convincente para demonstrar que as pacientes não tenham como arcar com a fiança arbitrada.

Por conseguinte, a princípio, não há como se reparar a decisão atacada neste *writ*:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. LIBERDADE PROVISÓRIA. FIANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. ARBITRAMENTO MANTIDO.

1. O acusado foi preso em flagrante pela suposta prática dos crimes descritos nos arts. 14 e 18, da Lei n. 10.826/03 e 273, §1º-B, do Código Penal. 2. Fiança arbitrada no limite mínimo legal de 10 salários mínimos, em razão das penas máximas cominadas aos tipos penais pelos quais o recorrente foi acusado, nos termos do artigo 325, II, do Código de Processo Penal. 4. O fato de o réu alegar ser pessoa pobre, por si só, não possui o condão de reduzir o valor arbitrado, uma vez que a fiança foi fixada em seu patamar mínimo legal. 5. A Defesa não trouxe aos autos elementos capazes de demonstrar a situação financeira do acusado. Prejudicada a análise da situação econômica do réu, não bastando que apenas se afirme que é pequeno comerciante, juntando mera declaração de pobreza.

6. Fixada a fiança pelo d. Juízo a quo, o valor foi pago no dia seguinte ao arbitramento, o que indica a disponibilidade da quantia, de modo contrário do alegado pelo acusado. 7. A fiança deve ser arbitrada em quantia que não seja exorbitante a ponto de inviabilizar o benefício nem fique abaixo de valor suficiente a funcionar como elemento inibitório da prática de novo delito, o que se vê respeitado no caso dos autos. 8. Fiança mantida tal como arbitrada. 9. Recurso em sentido estrito desprovido." (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, RSE - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - 7019 - 0000015- 83.2014.4.03.6005, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 06/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2016)

Ausentes, pois, os pressupostos autorizadores, INDEFIRO o pedido de liminar.

Solicitem-se informações à autoridade impetrada, a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias. Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer, vindo, oportunamente, conclusos.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00003 HABEAS CORPUS Nº 0003943-10.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.003943-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	ANTONIO CARLOS CONSTANTINO OBSTAT
PACIENTE	:	EDMILSON BARBOSA DE VIVEIROS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP340851 ANTONIO CARLOS CONSTANTINO OBSTAT e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	:	00109962620174036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de EDMILSON BARBOSA DE VIVEIROS, contra decisão do Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo.

Narra o impetrante que o paciente, funcionário da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, foi preso em flagrante pela suposta prática do crime previsto no artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal, uma vez que teria sido surpreendido ao tentar obstruir as imagens de câmera de segurança, posicionando uma caixa à sua frente como forma de dissimular a subtração de embalagem, além de não explicar a aquisição de aparelho celular.

Aduz que o paciente é pessoa bem quista por seus colegas de trabalho, sendo funcionário dos Correios há mais de 25 anos.

Defende que o afastamento cautelar do trabalho fere a presunção de inocência.

Assevera que a gravosa medida imposta submete o paciente a viver sem qualquer renda até que se profira sentença penal definitiva.

Requer o deferimento da medida liminar para revogar a decisão de afastamento das atividades laborais, ou, subsidiariamente, que se determine ao paciente que atue em outra área da empresa pública em questão, com posterior concessão definitiva de mérito na presente ordem.

É o breve relatório.

Decido.

A decisão ora impugnada foi assim fundamentada:

"Trata-se de comunicação de prisão em flagrante de EDMILSON BARBOSA DE VIVEIROS pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 155, 4º, II, do Código Penal. Consta dos autos, em síntese, que o averiguado foi preso em flagrante delito, no dia 18 de agosto de 2017, porquanto, na condição de carteiro lotado no Centro de Tratamento de Encomendas da ECT, localizado na Vila Leopoldina, furtou encomendas lá encontradas. O Juízo plantonista desta 1ª Subseção Judiciária converteu em preventiva a prisão em flagrante, aos 19 de agosto de 2017, conforme a decisão de fls. 17/20. É a síntese necessária. Decido. De início, constato que o flagrante encontra-se formalmente em ordem, observando os requisitos assinalados nos artigos 304 e 306, ambos do Código de Processo Penal. Logo, a prisão é legal, razão pela qual não é caso de relaxamento. Verifico que não estão presentes os requisitos para decretação da prisão preventiva. Senão, vejamos. Com efeito, a Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011, alterando as disposições do Código Penal e cuja vigência iniciou-se em 04 de julho do mesmo ano, instituiu medidas cautelares diversas da prisão (artigo 319, do Código de Processo Penal). Além disso, dando nova redação ao artigo 321 do Código de Processo Penal, estabeleceu que uma vez ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal e observados os critérios constantes do artigo 282 do mesmo diploma legal. Por sua vez, o supramencionado diploma legal fixou que as medidas cautelares instituídas deverão ser aplicadas observando-se a: i) necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais e, ainda, ii) a adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado (artigo 282, CPP). Levando-se em consideração a natureza e as circunstâncias do fato, verifico que a custódia cautelar não se faz necessária, nem tampouco a exigência de fiança. Consoante se depreende dos autos, no dia 18 de agosto de 2017, o averiguado foi preso em flagrante porquanto, no uso da condição de funcionário dos correios, teria subtraído duas encomendas em estado de triagem que se encontravam no interior do Centro de Tratamento dos Correios na Vila Leopoldina - o que teria sido, inclusive, registrado pelo sistema interno de segurança de referida agência. Observe que o crime em questão não tem por elemento violência ou grave ameaça à pessoa, tratando-se de furto. Ademais, tendo em perspectiva eventual aplicação de pena, à luz da legislação, esta não corresponderia a pena privativa de liberdade, de sorte a afastar a imposição de prisão cautelar, pois fere a proporcionalidade impor medida cautelar mais gravosa que eventual pena. Nesse contexto, reputo suficiente e mais adequada ao caso concreto a adoção de outras medidas cautelares constantes do artigo 319 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei nº 12.403/2011. In casu, o comparecimento mensal neste Juízo é a medida que melhor atende à finalidade de assegurar a aplicação da lei penal. Por sua vez, com o fito de garantir a ordem pública, faz-se necessária a imposição do recolhimento domiciliar no período noturno. Por oportuno, constato ainda que, conquanto haja notícia de possível prática reiterada da ação narrada nos autos da presente prisão em flagrante, cumpre obter-se que se trata de crime de oportunidade, cuja prevenção é suficientemente obtida pelo afastamento cautelar, do averiguado, do exercício da função que desempenha junto à ECT - sem prejuízo das eventuais sanções administrativas no mesmo sentido. Desse modo, in casu, concedo a liberdade provisória ao averiguado EDMILSON BARBOSA DE VIVEIROS para, nessa condição, responder em liberdade ao processo, com fundamento nos artigos 282, 319 e 321, todos do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011. IMPOSSIBILIDADE. PREMISSA EQUIVOCADA. NECESSIDADE DE AMPLO REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA (artigo 319, I, do Código de Processo Penal);" Recolhimento domiciliar no período noturno (art. 319, V, do Código de Processo Penal);" Suspensão do exercício de função pública, pela existência de justo receio de sua utilização para a prática da infração penal averiguada (art. 319, VI, do Código de Processo Penal). Expeça-se ofício à ECT, comunicando o afastamento cautelar do averiguado. Deve o investigado ser advertido de que: "terá que comparecer perante a autoridade judicial sempre que intimado;" não poderá mudar de residência sem comunicar a este Juízo; " não poderá ausentar-se de sua residência por mais de 8 (oito) dias, sem a prévia comunicação deste Juízo, devendo informar onde poderá ser encontrado. O averiguado deverá apresentar-se ao Juízo da 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo no primeiro dia útil seguinte após ciência dessa decisão, a fim de formalizar seu compromisso. Expeça-se alvará de soltura. Cumpra-se. Considerando a colocação imediata em liberdade do averiguado por meio da presente decisão, fica prejudicada sua apresentação para audiência de custódia, salvo se houver requerimento por parte deste ou por sua defesa por ocasião do comparecimento a esta Vara. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal e à Defensoria Pública da União. Requistem-se os antecedentes criminais do averiguado, ao IIRGD e ao NID, bem como a folha de distribuição em seu nome mantida junto à Justiça Federal."

Consigne-se, por primeiro, que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática de furto qualificado, delito que possui pena máxima em abstrato superior a 04 anos, encontrando-se preenchido o requisito do artigo 313, I, do CPP.

Bem assim, não reputo, no momento, qualquer excesso nas medidas adotadas, a ensejar o deferimento da medida liminar, tal como requerida.

Observe-se que, conquanto milite em favor do ora paciente a presunção de inocência, os indícios presentes nos autos fazem crer, no momento, que correta é a medida de afastamento das atividades laborativas.

Extrai-se do auto de prisão em flagrante (fls. 19/20):

"(...) Entrevistadas as partes, notadamente o Gerente de Atividades WAGNER PACHECO BORGES, que minudentemente relatou a conduta do operador de triagem ADMILSON BARBOSA DE VIVEIROS, ora CONDUZIDO, e ainda diante das imagens mostradas pelo Inspetor Regional FRANCISCO ALEDJAIRE DA SILVA VIEIRA, que serão juntadas aos autos, que mostram o CONDUZIDO, s.m.j., na tentativa de obstruir a imagem da câmera colocando uma caixa na sua frente de forma a dissimular a subtração da embalagem, e ainda as alegações do CONDUZIDO em relação ao smartphone que portava, não sabendo dizer quando e onde havia adquirido, o que leva a crer, s.m.j., que também seja objeto de furto, deliberou a Autoridade Policial por dar voz de prisão a EDMILSON BARBOSA DE VIVEIROS, ora CONDUZIDO (...)"

Note-se que, além da hipótese reprovável de obstruir a imagem de câmera de segurança para cometer furto de encomenda, há indícios de que poderia, o paciente, ter cometido outro furto, denotando reiteração delitiva, o que corrobora a cautela do juízo no caso em questão, quanto mais por ser medida menos gravosa que a decretação da prisão preventiva e por se tratar de funcionário que trabalhava justamente como operador de triagem na ECT.

Confrimam-se precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte a respeito:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TORTURA PRATICADA POR AGENTE PÚBLICO. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 41 DO CPP ATENDIDO. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO DIREITO DE DEFESA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA. PRESENÇA. MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO DA FUNÇÃO PÚBLICA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DEMONSTRADAS. MANUTENÇÃO. PREMISSA EQUIVOCADA. NECESSIDADE DE AMPLO REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - Não há que se falar em inépcia quando a exordial acusatória atende aos requisitos determinados pelo art. 41 do Código de Processo Penal, possibilitando a ampla defesa. II - O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade ou a ausência de prova da materialidade ou de indícios mínimos de autoria, o que não ocorre na espécie. III - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos e suficientes de autoria. A certeza será comprovada ou afastada durante a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia o princípio do in dubio pro societate. IV - Observados os requisitos legais de necessidade e adequação, previstos no art. 282, I e II do CPP, considerando as circunstâncias do caso concreto, bem como as condições pessoais do recorrente, não há que se falar em ilegalidade da decisão que aplicou a medida cautelar de suspensão do exercício da função pública, a qual que está submetida ao poder geral de cautela do Magistrado. V - O exame do argumento no sentido de que a medida se embasa em premissa equivocada relativamente às condições pessoais do agente, demandaria, necessariamente, amplo reexame da matéria fático-probatória, procedimento a toda evidência incompatível com a via do habeas corpus e do recurso ordinário. Recurso ordinário desprovido." (RHC 201603271612, FELIX FISCHER - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/08/2017 ..DTPB:.)
PENAL. PROCESSO PENAL. HABES CORPUS. MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA. NECESSIDADE. ADEQUAÇÃO. ORDEM DENEGADA. I. Demonstrado o justo receio da utilização do cargo público para a prática de infrações penais. Medida cautelar de suspensão do exercício de função pública adequada e necessária. 2. O direito constitucional ao livre exercício de atividade laborativa não pode se sobrepor ao interesse público da efetividade da prestação jurisdicional penal nem aos princípios da moralidade e da efetividade. 3. Ordem denegada. (HC 00212929420154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

Ante o exposto, indefiro a medida liminar requerida.

Requistem-se informações à autoridade impetrada, trazendo-se esclarecimentos quanto à questão da suspensão do pagamento dos vencimentos do ora paciente e acerca de sua necessidade concreta.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

00004 HABEAS CORPUS Nº 0003944-92.2017.4.03.0000/MS

	2017.03.00.003944-3/MS
RELATORA	: Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
IMPETRANTE	: CLAUDIO ALVARENGA DA SILVA
PACIENTE	: JOSE ALBERTO VANDERLEI GUIMARAES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP286067 CLAUDIO ALVARENGA DA SILVA e outro(a)
IMPETRADO(A)	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CO-REU	: ALESSANDRA JARCEM DE PAULA
	: YARA JARCEM DE PAULA
No. ORIG.	: 00148546020164036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JOSÉ ALBERTO VANDERLEI GUIMARÃES contra ato praticado pelo MM Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de Campo Grande/MS, o qual condenou o paciente, "pela prática da conduta descrita no artigo 1º, caput, da Lei 9.613/98 c.c artigo 14, II, do Código Penal, à pena de 3 (três) anos, 8 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além de 44 (quarenta e quatro) dias-multa, sendo o valor do dia multa correspondente a 1/30 (um trigésimo) do maior salário mínimo mensal vigente à data do fato". O ato judicial atacado promoveu à detração do tempo de prisão cautelar, consignando que "resta a pena de 3 (três) anos e 9 (nove) dias de reclusão". Foi estabelecido o regime fechado para o início do cumprimento de pena, considerando a reincidência e as condições desfavoráveis do réu, previstos no artigo 59, do CP - Código Penal.

Segundo a impetração, considerando o montante da pena privativa de liberdade imposta ao paciente (3 anos e 9 dias de reclusão), não seria possível a fixação do regime inicial fechado, nos termos das Súmulas 716, 718 e 719, todas do E. STF.

Afirma, ainda, que tal providência não se coaduna com o disposto no artigo 387, §2º, do CPP, bem com a Súmula 269, do STJ.

Por fim, destaca que a decisão atacada não apresentaria fundamentação idônea, violando o artigo 93, IX, da CF/88.

Feitas tais ponderações, requer que seja concedida medida liminar, a fim de que se fixe um regime mais brando para o início de cumprimento de pena do paciente, ou a colocação do paciente em liberdade, com a substituição da prisão por medidas cautelares diversas da prisão, na forma do artigo 319, do CPP.

É o breve relatório.

Decido.

A jurisprudência pátria admite o deferimento de medida liminar em sede de *habeas corpus*, desde que fique demonstrada a presença dos requisitos para a concessão de medidas cautelares em geral, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Ao meu sentir, tais requisitos não estão presentes no caso vertente, o que enseja o indeferimento da liminar buscada.

Com efeito, neste juízo de cognição sumária, não vislumbro que a fixação do regime inicial fechado para o paciente configure um constrangimento ilegal, tampouco que o ato judicial objeto deste *writ* não apresente fundamentação idônea, considerando que o paciente é reincidente e que as circunstâncias judiciais não lhe são favoráveis.

A sentença impugnada pelo impetrante determinou [Tab] que o paciente deve iniciar a cumprir a pena que lhe foi imposta no regime fechado pelas seguintes razões:

Analisando-se o caso concreto, entendo que a prevalência das circunstâncias subjetivas do réu justifica a fixação do regime inicial fechado para José Alberto, considerando a reincidência e as circunstâncias judiciais desfavoráveis (artigo 59, do Código Penal), conforme enunciado de súmula 269 do STJ ("É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias").

[...] Verifica-se, todavia, que o tempo de prisão provisória do acusado desde 2016 não acarreta modificação do regime inicial fixado (fechado) para outro mais brando, tendo em vista ser o acusado reincidente e possuir circunstâncias judiciais desfavoráveis (artigo 59, CP)

Vale frisar que, na análise das circunstâncias judiciais, o MM Juízo impetrado consignou o seguinte: "o acusado possuiu mais antecedentes atestados nos autos. Saliente-se que o fato de a condenação já ter superado o período depurador de 5 (cinco) anos não configurando, portanto, reincidência, não impossibilita o reconhecimento dessa circunstância como mais antecedentes [...] relativamente às circunstâncias do crime verifique que são desfavoráveis ao réu, considerando a complexidade do modus operandi consistente na ocultação de numerário no exterior, dificultando sobremaneira, assim, a fiscalização e apuração do delito por parte das autoridades brasileiras impedidas de diligenciar no país vizinho".

Como se vê, a decisão atacada neste *writ*, ao reverter do quanto alegado na impetração, apresentou fundamentação idônea para estabelecer o regime inicial fechado para o início de cumprimento de pena pelo paciente, mesmo diante da inoposição de uma pena inferior a 4 anos de reclusão.

Importa registrar, pois, que a legislação de regência não impede o estabelecimento do regime inicial fechado para penas inferiores a 4 anos, quando o réu for reincidente e as circunstâncias judiciais não lhe forem favoráveis. A leitura do artigo 33, do CP, revela que apenas o condenado não reincidente faz jus a iniciar o cumprimento da pena em regime inicial diverso do fechado, quando a quantidade da pena que lhe for imposta assim autorizar:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - Considera-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

Interpretando o artigo 33, §2º, do CP, esta C. Turma tem entendido que o condenado reincidente deve iniciar o cumprimento de sua pena no regime fechado, não sendo a detração prevista no artigo 387, §2º, do CPP, suficiente para assegurar ao paciente um regime mais brando:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 157, CAPUT, CP. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. MATERIALIDADE. COMPROVADA. AUTORIA E DOLO. DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. MANTIDA. REGIME INICIAL FECHADO. MANTIDO. DETRAÇÃO QUE NÃO APROVEITA AO RÉU. JUSTIÇA GRATUITA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Afastada a alegação defensiva de nulidade do procedimento de reconhecimento, que deve ser feito "se possível" mediante a colocação da pessoa a ser reconhecida entre outras que com ela guardem qualquer semelhança, ou seja, não se trata na verdade de um requisito para a validade da prova. Tais formalidades representam, portanto, uma recomendação e não uma exigência, afastando qualquer nulidade. 2. A materialidade e a autoria delitivas, bem como a presença de dolo na conduta perpetrada, restaram comprovadas pelas provas produzidas nos autos, em especial pelas declarações e pelos reconhecimentos efetivados pela vítima. 3. Dosimetria da pena mantida nos moldes da sentença a quo. 4. O art. 33, §2º, "b", do Código Penal permite ao condenado a pena privativa de liberdade superior a 04 (quatro) anos e inferior a 08 (oito) anos (como é o caso) que a cumpra em regime semiaberto, desde que não seja reincidente. Todavia, consoante se extrai dos autos, e como destacou o magistrado a quo, trata-se de hipótese de condenado reincidente em crime de roubo. 5. Tendo em vista a motivação utilizada para a escolha do regime de início de cumprimento de pena (a reincidência), a detração do art. 387, §2º, do Código de Processo Penal não aproveita ao réu para fins de fixação de regime inicial mais brando. 6. Concedidos os benefícios da assistência judiciária, na forma do art. 98 da Lei nº 13.105/15. 7. Execução provisória da pena. Entendimento do Supremo Tribunal Federal. 8. Apelação da defesa parcialmente provida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 71018 - 0002852-97.2016.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 13/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2017)

Friso, por fim, com relação ao direito de responder em liberdade, que, conforme orientação consolidada nas Cortes Superiores, não tem o direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que seja primário e de bons antecedentes, o que não é o caso do paciente, conforme antes demonstrado.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Requistem-se informações ao MM Juízo impetrado. Após, ao MPF. P.I.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0003975-15.2017.4.03.0000/MS

	2017.03.00.003975-3/MS
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	: BENEDICTO ARTHUR DE FIGUEIREDO NETO

	:	EMANUELLE FERREIRA SANCHES
PACIENTE	:	RICARDO STEFANELLO VIEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS009291 BENEDICTO ARTHUR DE FIGUEIREDO e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ºSSJ > MS
CO-REU	:	JULIO BONACINA
No. ORIG.	:	00019766020174036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Benedicto Arthur de Figueiredo Neto e Emanuelle Ferreira Sanches, em favor de RICARDO STEFANELLO VIEIRA, contra ato da 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada em audiência de custódia, depois de ter sido preso em flagrante pela prática, em tese, dos crimes de contrabando/descaminho e contra o Sistema Nacional de Armas.

Os impetrantes alegam, em síntese, que a prisão do paciente foi decretada por juízo incompetente, vez que "não há qualquer prova de que o paciente teria adquirido as munições no Paraguai", e com fundamentos inidôneos. Sustentam que o paciente possui registro de suas armas e ostenta condições pessoais favoráveis, fato que foi levado em consideração pelo juízo, em caso idêntico, para beneficiar um indivíduo preso com 150 munições de origem estrangeira, não tendo "cabimento terem dois pesos com duas medidas distintas".

Por isso, pleiteiam o reconhecimento liminar da incompetência da Justiça Federal para a decretação da prisão em questão, expedindo-se alvará de soltura em favor do paciente, ou, caso não haja esse reconhecimento, que seja revogada a medida restritiva, por ausentes os pressupostos subjetivos do art. 312 do Código de Processo Penal, sem prejuízo de medidas alternativas descritas em seu art. 319.

É o relatório. **Decido.**

Observo, desde logo, que nesta Corte, na fase em que se encontra a persecução penal, não há como reconhecer a incompetência do juízo, na medida em que o que se extrai do contexto fático pelas peças acostadas ao writ é que as munições apreendidas na ocorrência policial nº 757/2017-DP-AGUA CLARA, teriam sido adquiridas no Paraguai, em operações envolvendo o paciente e o investigado **Julio Bonacina** e que incluía o comércio e a recarga ilegais de tais mercadorias na região (fls. 18 e ss.), tanto assim que o Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Água Clara declinou da competência e remeteu os autos à Subseção Judiciária de Três Lagoas/MS (fls. 95/98).

Havendo indícios do ingresso irregular dessas munições em território nacional, tem-se, em princípio, firmada a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 18 da Lei nº 10.826/2003, c/c art. 109, IV, da Constituição Federal, sem prejuízo, contudo, de que essa questão seja reexaminada, de ofício ou mediante provocação dos envolvidos, com ratificação dos atos processuais praticados (CPP, arts. 108 e 109).

Superada essa controvérsia inicial, esclareço que a prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício, se no curso da ação penal, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelem-se inadequadas ou insuficientes.

No caso, a prisão preventiva do paciente foi decretada em audiência de custódia, como garantia da ordem pública (fls. 120/127), depois de ter sido preso em flagrante, na posse de uma prensa para recarga de munições, várias munições de calibres variados e de procedência estrangeira, além de insumos para recarga de munições, como pólvora, espoletas e cápsulas vazias, também de vários calibres e de procedência estrangeira (fls. 21/23), tudo a indicar a recarga e o comércio ilegal de munições, que, segundo as autoridades policiais, o paciente vinha praticando com habitualidade na região (Água Clara/MS), com o envolvimento de outros indivíduos (fls. 24 e seguintes).

Pois bem. Embora não se ignore a gravidade concreta da conduta em que flagrado o paciente, com risco difuso sobre todo o agrupamento social, dado o poder deletério das armas e munições, também não se poder negar que as decisões da autoridade impetrada - que decretou a prisão cautelar do paciente (fls. 120/124) e indeferiu o seu pedido de revogação (fls. 171/174) - não são suficientemente fundamentadas para deixar claro de que modo a liberdade do paciente poderia colocar em risco a ordem pública.

Independentemente de o paciente ter ou não a posse regular de tudo que foi com ele apreendido, o que demandaria aprofundado juízo de cognição, impossível de ser feito nesta via estreita de impugnação, certo é que ter sido surpreendido com quantidade considerável de munições para mercancia ilegal, com habitualidade, abalando a comunidade da região (fls. 120/124 e 171/171), não induz necessariamente à conclusão de que, solto, tornará à mesma conduta ou a outros ilícitos, sem que medidas diversas da prisão possam resguardar a estabilidade social perseguida pelo Estado.

A liberdade durante o curso da investigação/processo é a regra, enquanto a prisão é a *ultima ratio* do sistema penal cautelar, cujo cabimento reclama do aplicador da lei minuciosa averiguação, no caso concreto, do risco efetivo à normatividade vigente, o que inclui a regularidade do procedimento criminal e do cumprimento de eventual pena, situação que sumariamente não se extrai do contexto fático analisado.

Trata-se de paciente que, aparentemente, não ostenta antecedentes criminais, com profissão definida e endereço fixo, de modo que é factível supor que medidas cautelares alternativas à prisão são suficientes para assegurar, neste momento inicial da persecução penal, a regularidade do procedimento.

Assim, acolho a pretensão dos impetrantes, defensores do paciente, para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-a, no entanto, pelas seguintes medidas cautelares:

- i) **comparecimento mensal em juízo** para informar e justificar suas atividades (CPP, art. 319, I);
- ii) **proibição de manter contato com Julio Bonacina**, preso em flagrante na mesma ocorrência policial, e, em tese, a pessoa responsável por comercializar as munições supostamente recarregadas pelo paciente e com quem dividia o lucro da mercancia ilegal (CPP, art. 319, III);
- iii) **proibição de ausentar-se** do respectivo domicílio, por mais de sete dias, sem prévia e expressa autorização do juízo (CPP, art. 319, IV);
- iv) **pagamento de fiança** (CPP, art. 319, VIII), no valor de **10 (dez) salários mínimos** (CPP, art. 325, II), a ser depositada em conta vinculada ao juízo impetrado; e,
- v) **suspensão temporária do registro de todas as armas e petrechos** que eventualmente possua perante o SINARM, o que inclui a Polícia Federal e o Exército Brasileiro (CPP, art. 319, VI).

No caso da fiança, o pagamento deverá ser feito em dinheiro ou ordem de crédito. Se pago em cheque, o juízo impetrado deverá aguardar a respectiva compensação para expedir o alvará de soltura. E para que não se alegue desconhecimento, ressalto que a inobservância das medidas substitutivas ora fixadas implicará a restauração da prisão, nos termos do art. 282, § 4º, do CPP.

Posto isso, **DEFIRO** o pedido de liminar e **determino a soltura** do paciente RICARDO STEFANELLO VIEIRA após o pagamento da fiança estipulada, sendo que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas após ser posto em liberdade, deverá comparecer perante o juízo impetrado para firmar o respectivo termo de compromisso de submissão às medidas cautelares ora estabelecidas.

Nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, pela mesma *ratio essendi*, tendo a decisão a JULIO BONACINA, cuja prisão fora mantida por esta Corte, em caráter liminar, nos autos do Habeas Corpus nº 0003911-05.2017.4.03.0000. **Traslade-se cópia desta decisão para aqueles autos.**

Comunique-se, **com urgência**, o teor desta decisão ao juízo de origem para imediato cumprimento, devendo, ato contínuo, prestar informações no prazo de 5 (cinco) dias, assegurando-se a ambos os pacientes a possibilidade de cumprir as medidas indicadas nos itens "i" e "iii" no Juízo de sua residência (Água Clara/MS), como medida recíproca cooperação jurisdicional (CPC, arts. 67 a 69). Após, **dê-se vista** dos autos ao Ministério Público Federal, para manifestação, vindo, oportunamente, **conclusos**. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 22035/2017

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000896-62.2011.4.03.6006/MS

	2011.60.06.000896-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	RONALDO SIQUEIRA RODRIGUES
ADVOGADO	:	MS013635 FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA ANDRADE (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ALICE PEREIRA DE SOUSA
No. ORIG.	:	00008966220114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, §3º DO CÓDIGO PENAL. SEGURO DESEMPREGO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA E DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA DE OFÍCIO. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1- Conjunto probatório que, de forma segura, aponta que o réu agiu, livre e conscientemente, com a intenção de fraudar o Fundo de Amparo do Trabalhador - FAT, na medida em que, mesmo não fazendo jus ao seguro - desemprego, pois se encontrava em pleno exercício da atividade laboral, ainda que, à época, não devidamente registrada em Carteira de Trabalho e Previdência Social, recebeu parcelas do benefício em prejuízo ao ente público.

2- Dosimetria da pena. Em obediência à proporcionalidade que a pena de multa deve guardar com a pena privativa de liberdade, reduz-se a pena de multa para 13 (treze) dias-multa. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

3- A pena pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser fixada de maneira a garantir a proporcionalidade entre a reprimenda substituída e as condições econômicas do condenado, além do dano a ser reparado. Assim, reduz-se a prestação pecuniária para o equivalente a 02 (dois) salários mínimos.

4- Recurso desprovido.

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 à apelação do réu e manter sua condenação pela prática do crime definido no art. 171, §3º do Código Penal; DE OFÍCIO, reduzir a pena de multa para 13 (treze) dias- multa, mantido o valor unitário mínimo, bem como a pena pecuniária para 02 (dois) salários mínimos; determinar a expedição de Carta de Sentença, bem como a comunicação do Juízo de Origem para início da execução da pena imposta ao réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram os(as) JUÍZA CONV GISELE FRANÇA e JUIZ CONV. ALESSANDRO DIAFERIA. Ausente justificadamente o(a) DES.FED. NINO TOLDO.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53215/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019305-42.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.019305-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	F NAZCA S E S PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO	:	SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY
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.	:	00193054220044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração opostos e a possibilidade de modificação da decisão embargada, intime-se a parte embargada para que se manifeste, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Novo Código de Processo Civil.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53223/2017

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002976-45.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.002976-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PEDRO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP018454 ANIS SLEIMAN e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º SSJ>SP
No. ORIG.	:	00029764520144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homólogo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012486-19.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.012486-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	JOSE ORLANDO SAQUETTO

ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00124861920134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027376-24.2014.4.03.9999/SP

		2014.03.99.027376-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ORLANDO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
No. ORIG.	:	12.00.00007-0 2 Vr IBITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018242-36.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.018242-4/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	NATALINO PEREIRA DA CUNHA
ADVOGADO	:	SP272944 LUIZ EDUARDO MARCHTEIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00004-6 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024518-83.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.024518-5/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NATANAEL ANDRADE PEREIRA
ADVOGADO	:	SP297741 DANIEL DOS SANTOS
No. ORIG.	:	12.00.00087-5 3 Vr LEME/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000696-77.2006.4.03.6120/SP

		2006.61.20.000696-7/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
---------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	PAULO EDUARDO SOARES DA CUNHA MACHADO
ADVOGADO	:	SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial. Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53224/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007010-63.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.007010-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO LUCIO GONCALVES
ADVOGADO	:	SP193207 VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO e outro(a)
No. ORIG.	:	00070106320144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o recurso de apelação. Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016454-50.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.016454-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	AL006338B DANIELLA NOBREGA NUNES SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALZIRA MARQUES MORAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG.	:	12.00.11175-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o recurso de apelação. Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003503-37.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.003503-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ILZA RIBAS CATARINO
ADVOGADO	:	SP113424 ROSANGELA JULIAN SZULC e outro(a)
No. ORIG.	:	00035033720154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o recurso de apelação. Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010619-25.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.010619-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO JOSE ROCHA DE ALENCAR
ADVOGADO	:	SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro(a)
No. ORIG.	:	00106192520124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o recurso de apelação.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53225/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001654-92.2007.4.03.6002/MS

	2007.60.02.001654-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	LUCAS DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO	:	MS011927 JULIANA VANESSA PORTES OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MS009604 JEZIEL PENNA LIMA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00016549220074036002 2 Vr DOURADOS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os Embargos de Declaração.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00002 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0011450-42.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.011450-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	:	LOURISVALDO ALMEIDA NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP183598 PETERSON PADOVANI
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	04.00.00165-4 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os Embargos de Declaração.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53226/2017

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002436-81.2008.4.03.6126/SP

	2008.61.26.002436-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	ANTONIO BENTO FLORIANO
ADVOGADO	:	SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ-26º SJJ>SP
No. ORIG.	:	00024368120084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 400. Defiro. Assino novo prazo de 10 dias para manifestação sobre a proposta de acordo formulada pelo INSS.
Publique-se e intime-se

São Paulo, 20 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010538-18.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.010538-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE CLARINDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP373829 ANA PAULA ROCA VOLPERT
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DESPACHO

Fls. 295. Defiro. Assino novo prazo de 10 dias para manifestação sobre a proposta de acordo formulada pelo INSS.
Publique-se e intime-se

São Paulo, 21 de setembro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011522-06.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.011522-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP235770 CLÉCIA CABRAL DA ROCHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00115220620124036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 235. Defiro. Assino novo prazo de 10 dias para manifestação sobre a proposta de acordo formulada pelo INSS.
Publique-se e intime-se

São Paulo, 20 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000649-64.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.000649-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARLENE DE JESUS SILVA
ADVOGADO	:	SP034466 CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00006496420134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 246. Defiro. Assino novo prazo de 15 dias para manifestação sobre a proposta de acordo formulada pelo INSS.
Publique-se e intime-se

São Paulo, 20 de setembro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003858-50.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.003858-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SEBASTIAO FARIAS DA SILVA

ADVOGADO	:	SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00038585020144036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 121/122. Defiro. Assino novo prazo de 15 dias para manifestação sobre a proposta de acordo formulada pelo INSS.

Publique-se e intime-se

São Paulo, 19 de setembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003130-15.2004.4.03.6183/SP

	:	2004.61.83.003130-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ODAIR SECCO
ADVOGADO	:	SP202224 ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSI-SP

DESPACHO

Fls. 283. Defiro. Assino novo prazo de 10 dias para manifestação sobre a proposta de acordo formulada pelo INSS.

Publique-se e intime-se

São Paulo, 19 de setembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004359-58.2014.4.03.6183/SP

	:	2014.61.83.004359-7/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VICENTE ANDRADE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
No. ORIG.	:	00043595820144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.143v. Manifeste-se o autor em 10 (dez) dias sobre a petição do INSS.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037189-07.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.037189-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ137476 DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA MUNIZ DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP227311 HESLER RENATTO TEIXEIRA
No. ORIG.	:	10011835820168260218 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fls.100v. Manifeste-se o autor em 10 (dez) dias sobre a petição do INSS.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002963-27.2006.4.03.6183/SP

	:	2006.61.83.002963-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RAIMUNDO VALENTE DE AGUIAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP075237 MARIA LIGIA PEREIRA SILVA e outro(a)

CODINOME	:	RAIMUNDO VALENTE AGUIAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DESPACHO

Fls.286. Manifeste-se o autor em 10(dez) dias sobre a petição do INSS.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006969-17.2011.4.03.6114/SP

	:	2011.61.14.006969-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO GUILHERME BALBONI
ADVOGADO	:	SP025728 PAULO AFONSO SILVA e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	ESTEVAO CRETE FILHO
No. ORIG.	:	00069691720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls.89v. Manifeste-se o autor em 10(dez) dias sobre a petição do INSS.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005835-67.2011.4.03.6109/SP

	:	2011.61.09.005835-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VANIR MARIA COSTA
ADVOGADO	:	SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro(a)
No. ORIG.	:	00058356720114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls.78v. Manifeste-se o autor em 10(dez) dias sobre a petição do INSS.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012542-55.2010.4.03.9999/SP

	:	2010.03.99.012542-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	MARIA HELENA CRUCIOL
ADVOGADO	:	SP157438 PAULO SERGIO MENEGUETI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00017-2 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DESPACHO

Fls.173. Manifeste-se o autor em 10(dez) dias sobre a petição do INSS.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047224-65.2012.4.03.9999/SP

	:	2012.03.99.047224-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ADRIANA APARECIDA DE OLIVEIRA e outros(as)
	:	JEFFERSON EDUARDO RODRIGUES
	:	JENNIFER EDUARDA RODRIGUES incapaz

	:	JULLY ELISABETE DE OLIVEIRA RODRIGUES incapaz
ADVOGADO	:	SP178925 RICARDO LUIS ORPINELI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	:	ADRIANA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP178925 RICARDO LUIS ORPINELI
No. ORIG.	:	10.00.00078-3 1 Vr LEME/SP

DESPACHO
Fls. 144. Devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.
Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035775-81.2010.4.03.9999/SP

	:	2010.03.99.035775-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	EDIVALDO BALDUINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP121575 LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	06.00.00019-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO
Fls.380v. Manifeste-se o autor em 10 (dez) dias sobre a petição do INSS.
Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53229/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000040-76.2016.4.03.6183/SP

	:	2016.61.83.000040-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TRINDADE FILHO
ADVOGADO	:	SP059744 AIRTON FONSECA e outro(a)
No. ORIG.	:	00000407620164036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009605-62.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.009605-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA JOSE DA SILVA FERREIRA IRMA
ADVOGADO	:	SP331461 LUAN KOHN BURATTO PRANDI
No. ORIG.	:	10020044220158260624 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO
Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011232-40.2015.4.03.6183/SP

	:	2015.61.83.011232-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GERSON ANTONIO DE SOUZA

ADVOGADO	:	SP069834 JOAQUIM ROBERTO PINTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00112324020154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010986-44.2015.4.03.6183/SP

	:	2015.61.83.010986-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DAS GRACAS DE CARVALHO SILVA
ADVOGADO	:	SP036063 EDELI DOS SANTOS SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00109864420154036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009637-06.2015.4.03.6183/SP

	:	2015.61.83.009637-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO ELMO SERRA
ADVOGADO	:	SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
No. ORIG.	:	00096370620154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003724-43.2015.4.03.6183/SP

	:	2015.61.83.003724-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PAULA YURI UEMURA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE NELSON DA RÓCHA
ADVOGADO	:	SP049251 DORALICE NOGUEIRA DA CRUZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00037244320154036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028955-92.2015.4.03.6144/SP

	:	2015.61.44.028955-9/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DILMA APARECIDA DE ARAUJO BARRETO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP115094 ROBERTO HIROMI SONODA e outro(a)
No. ORIG.	:	00289559220154036144 2 Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

	2015.61.14.005359-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE LEAL BORGES
ADVOGADO	:	SP132259 CLEONICE INES FERREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00053597220154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

	2015.61.14.000544-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JAIME JOSE RAMOS DE MENEZES
ADVOGADO	:	SP069155 MARCOS ALBERTO TOBIAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00005443220154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

	2015.61.09.003205-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DIRCEU MARQUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP364256 MAYARA MARIOTTO MORAES e outro(a)
No. ORIG.	:	00032059620154036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

	2015.61.09.001755-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GILBERTO SILVEIRA TOLEDO GIL
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
No. ORIG.	:	00017552120154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

	2015.03.99.005685-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	VILMAR FERNANDES DA SILVA e outro(a)
	:	LINDOMAR GOMES FERNANDES
ADVOGADO	:	MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO

SUCEDIDO(A)	:	ROSA GOMES FERNANDES DA SILVA falecido(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00019625920078120016 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010762-43.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.010762-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALBA BERNABE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	FRANCISCO GARCIA BLANCO FILHO e outros(as)
	:	FRANCISCO LIMA SEBILANO
	:	LUIZ TELJO OSHIRO
	:	NATALIO PIAIA RUIZ
No. ORIG.	:	00107624320144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003195-81.2014.4.03.6143/SP

	2014.61.43.003195-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ELIZABETE FERNANDES
ADVOGADO	:	SP279627 MARIANA FRANCO RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00031958120144036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008409-98.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.008409-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FRANCISCO GOMES DA SILVA FILHO
ADVOGADO	:	SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00084099820144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006623-82.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.006623-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EUNICE DE FATIMA TONELLI

ADVOGADO	:	SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00066238220134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005399-31.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.005399-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP134543 ANGELICA CARRO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SUELI DE MIRANDA E SILVA
ADVOGADO	:	SP210991 WESLEY CARDOSO COTINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00053993120134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0032229-13.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.032229-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SEBASTIAO CARLOS DE MELLO
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	:	10.00.00083-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008688-84.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.008688-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PAULO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
No. ORIG.	:	00086888420124036183 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008681-92.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.008681-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OSCAR PITZKE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00086819220124036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008576-18.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.008576-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO BATISTA VILA NOVA DUARTE
ADVOGADO	:	SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
Nº. ORIG.	:	00085761820124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007699-12.2012.4.03.6108/SP

	2012.61.08.007699-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PEDRO LUIZ SANTOS
ADVOGADO	:	SP307035A ARIELTON TADEU ABIA DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
Nº. ORIG.	:	00076991220124036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036210-84.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.036210-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	BENEDITA ZONETI CANDIDO PASTORI
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
Nº. ORIG.	:	10.00.04212-0 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002726-78.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.002726-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA HELENA NEVES MASTROCOLLO
ADVOGADO	:	SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
CODINOME	:	MARIA HELENA NEVES MASTROCOLO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
Nº. ORIG.	:	08.00.00188-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000212-40.2011.4.03.6006/MS

	2011.60.06.000212-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	KEILA CRISTINA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP246984 DIEGO GATTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00002124020114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008076-48.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.008076-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP156616 CLÁUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO DE ASSIS BERTANHA
ADVOGADO	:	SP197082 FLAVIA ROSSI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9º SSI>SP
No. ORIG.	:	00080764820104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038645-02.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.038645-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	FATIMA APARECIDA DA SILVA REGO SALVADOR
ADVOGADO	:	SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSE RICARDO RIBEIRO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00108-4 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009974-05.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.009974-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROGERIO FERNANDES DE LIMA
ADVOGADO	:	SP204754 ADENIZE MARIA GOMES FAVORETTO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00099740520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

	2008.61.83.005043-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA	:	JOSE LUIS MOREIRA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP248308B ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00050439020084036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

	2007.61.83.001021-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	OSVALDO SOUZA ARAUJO
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00010212320074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

	2006.61.83.007028-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	:	MARCIA BERSANI MARTINS
ADVOGADO	:	SP104886 EMILIO CARLOS CANO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00070286520064036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

	2004.61.19.002979-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP171904 ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROBERVAL CORDEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP178588 GLAUCE MONTEIRO PILORZ e outro(a)
CODINOME	:	ROBERVAL CORDEIRO OLIVEIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSI > SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

	2004.61.08.009003-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	DARCI FABIANO
ADVOGADO	:	SP205294 JOÃO PÓPOLO NETO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP173705 YVES SANFELICE DIAS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

	2004.61.07.007303-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	HESANORI OKABE
ADVOGADO	:	SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RS070617 DIEGO PEREIRA MACHADO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

	2004.61.02.005239-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	VILMA NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

	2003.61.83.005344-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	PEDRO JOSE FERREIRA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00053441320034036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

	2003.61.07.001059-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	MARIO DONIZETE ANTUNES
ADVOGADO	:	SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003506-78.2003.4.03.6104/SP

	2003.61.04.003506-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP163190 ALVARO MICCHELUCCI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JONATHAS PAULINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00035067820034036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 53172/2017

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024315-87.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.024315-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP218957 FELIPE FIGUEIREDO SOARES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	HELENA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP264934 JEFERSON DE PAES MACHADO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG.	:	13.00.00008-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.
Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.
Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022031-09.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.022031-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	ALEXANDRINA PEREIRA DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00032212720148260187 1 Vr FARTURA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.
Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.
Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

	2016.03.99.021832-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SARA MARIA BUENO DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CONCEICAO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
No. ORIG.	:	10092115520148260292 3 Vr JACAREI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial. Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

	2016.03.99.017908-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	LUIZ FERNANDO TAVARES BORGES incapaz e outro(a)
	:	HENRIQUE TAVARES BORGES incapaz
ADVOGADO	:	SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
REPRESENTANTE	:	MARLENE TAVARES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP112075 CLAUDIA REGINA GONZALEZ FERREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00536048520128260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial. Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

	2016.03.99.015208-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROSICLER APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG.	:	10025369420148260189 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial. Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

	2016.03.99.011973-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CONCEICAO APARECIDA DA SILVA LEITE
ADVOGADO	:	SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO
No. ORIG.	:	00095564620118260291 2 Vr JABOTICABAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial. Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011722-26.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.011722-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ179978 GLAUCO GOMES FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ROMANO
ADVOGADO	:	SP099566 MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG.	:	00054597120118260236 2 Vr IBITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial. Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003123-14.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.003123-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	JOSE LUIZ MIRANDA
ADVOGADO	:	SP245167 AGENOR DOS SANTOS DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00031231420154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial. Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003298-68.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.003298-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	MARIA DOLORES TORRE
ADVOGADO	:	SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ÓS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00032986820154036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial. Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034564-34.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.034564-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PEDRO FAUSTINO
ADVOGADO	:	SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG.	:	13.00.00071-7 3 Vr TATUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0034296-77.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.034296-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALMIR BARROS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG.	:	00047193620118260294 2 Vr JACUPIRANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009450-32.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.009450-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	ETELVINO NUNES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00094503220144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003465-56.2014.4.03.6127/SP

	2014.61.27.003465-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SHIRLEY APARECIDA PLACIDIO FERNANDES DE DEUS
ADVOGADO	:	SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO e outro(a)
No. ORIG.	:	0003465620144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0039438-96.2014.4.03.9999/MS

	2014.03.99.039438-1/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUSELENE ALVES DOS SANTOS MONTEIRO e outros(as)
	:	CAMILA CRISTINA MONTEIRO
	:	ROSEMEIRE ALVES MONTEIRO WATANABE

	:	ROSANGELA ALVES MONTEIRO
	:	ROSELI ALVES MONTEIRO
	:	ROSILEIA APARECIDA ALVES MONTEIRO
	:	RONALDO MARCOS MONTEIRO
ADVOGADO	:	MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
SUCEDIDO(A)	:	ANTONIO MONTEIRO falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG.	:	00005614920128120016 2 Vr MUNDO NOVO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial. Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035658-51.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.035658-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MILTON MACHADO
ADVOGADO	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG.	:	11.00.00087-8 2 Vr TATUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial. Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005999-33.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.005999-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	MANOEL DE ALMEIDA LAURA
ADVOGADO	:	SP197399 JAIR RODRIGUES VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00059993320134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial. Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004324-35.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.004324-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP182856 PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EUCLYDES AMARAL
ADVOGADO	:	SP154230 CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro(a)
No. ORIG.	:	00043243520134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial. Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001347-70.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.001347-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IRENE MOLONHA ROSANELI
ADVOGADO	:	SP258952 KENY MORITA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00013477020134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial. Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002906-85.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.002906-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ANDERSON ALVES TEODORO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDA SANCHES
ADVOGADO	:	SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00029068520134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial. Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001557-59.2013.4.03.6139/SP

	2013.61.39.001557-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VILMA APARECIDA PROENCA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >3ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00015575920134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial. Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010586-35.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.010586-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA DE SOUZA PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP059501 JOSE JACINTO MARCIANO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00105863520124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial. Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

	2012.61.83.005948-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	BARTOLOMEU ETENAUITO CORREIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00059485620124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial. Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000676-70.2012.4.03.6122/SP

	2012.61.22.000676-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	FRANCISCO MORENO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00006767020124036122 1 Vr TUPA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial. Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050743-48.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.050743-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	VALDIR FERREIRA CAVALCANTE
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00049-1 1 Vr BORBOREMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial. Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049975-25.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.049975-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ETERCILIA DE FATIMA FLORIANO
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00051-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial. Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001930-75.2011.4.03.6102/SP

	2011.61.02.001930-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SONIA MARIA INADA NAKAU
ADVOGADO	:	SP173810 DOUGLAS FERREIRA MOURA e outro(a)
CODINOME	:	SONIA MARIA INADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00019307520114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial. Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008566-42.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.008566-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CAROLINE MONTENEGRO SILVA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP079645 ANTONIO CARLOS ZACHARIAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00085664220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial. Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001957-47.2010.4.03.6117/SP

	2010.61.17.001957-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOSE GARBOSA
ADVOGADO	:	SP202065 DANIEL RODRIGO GOULART
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PR038140 ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00019574720104036117 1 Vr JAU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial. Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005556-70.2009.4.03.6103/SP

	2009.61.03.005556-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	KONSTANTINOS VOLTEZOU
ADVOGADO	:	SP209872 ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00055567020094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.
Certifique-se o trânsito em julgado.
Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.
Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007108-58.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.007108-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANA AMELIA ROCHA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SUELI GUIMARAES STRADIOTTO
ADVOGADO	:	SP171720 LILIAN CRISTINA BONATO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI-SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI-SP
No. ORIG.	:	00071085820084036183 9V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO
Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.
Certifique-se o trânsito em julgado.
Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.
Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032202-06.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.032202-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ANA LUIZA DOS SANTOS LOPES
ADVOGADO	:	SP074549 AMAURI CODONHO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP056173 RONALDO SANCHES BRACCIALLI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	07.00.00122-3 1 Vr GARCA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO
Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.
Certifique-se o trânsito em julgado.
Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.
Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00032 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001792-35.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.001792-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA	:	DAMARES ADDUCA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	DAVIDE ADDUCA falecido(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI-SP
No. ORIG.	:	00017923520064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO
Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.
Certifique-se o trânsito em julgado.
Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.
Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003520-48.2005.4.03.6183/SP

	2005.61.83.003520-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO BRAS BUGUI
ADVOGADO	:	SP373829 ANA PAULA ROCA VOLPERT
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00035204820054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial. Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002229-90.2005.4.03.6125/SP

	:	2005.61.25.002229-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	SAMUEL DA SILVA GARDIN
ADVOGADO	:	SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial. Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal